

# Analyse og vurdering av straffutmålingen ved forsettlig drap.

Straffutmålingsmomenter i drapssaker i perioden 1981-2014.

Kandidatnummer: 806

Leveringsfrist: 25.4.2015

Antall ord: 17644



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Problemstilling .....	1
1.2	Avgrensning .....	2
1.3	Oppgavens disposisjon.....	3
<b>2</b>	<b>STRAFFENS FORMÅL – HVORFOR STRAFFER VI?.....</b>	<b>3</b>
2.1	Gjengjeldelse.....	4
2.2	Preventive hensyn .....	5
2.2.1	Allmennpreventive hensyn .....	6
2.2.2	Individualpreventive hensyn.....	7
<b>3</b>	<b>BESTEMMELSEN OM FORSETTLIG DRAP .....</b>	<b>9</b>
3.1	Lovteksten .....	9
3.2	Det objektive gjerningsinnhold .....	9
3.3	Det subjektive gjerningsinnhold .....	10
3.4	Strafferammen.....	11
3.4.1	Den ordinære strafferammen .....	11
3.4.2	Straffeskjerpelse etter annet ledd .....	12
3.4.3	Forarbeidene om straffutmåling .....	13
3.5	Den nye straffeloven .....	15
3.5.1	Bestemmelsen om drap - § 275 .....	15
3.5.2	Lovfesting av straffutmålingsmomenter.....	15
<b>4</b>	<b>ANALYSE AV STRAFFUTMÅLINGSMOMENTENE .....</b>	<b>19</b>
4.1	Disposisjon.....	19
4.2	Formildende omstendigheter – forhold ved gjerningspersonen.....	20
4.2.1	Gjerningspersonens sinnstilstand .....	20
4.2.2	Domfeltes personlige forhold .....	26
4.2.3	Domfeltes alder og umodenhet.....	29
4.3	Formildende omstendigheter – andre forhold .....	31
4.3.1	Følger.....	31
4.3.2	Etterfølgende atferd .....	33
4.3.3	Avdødes opptreden .....	34
4.4	Straffeskjerpene omstendigheter – forhold ved handlingen .....	36
4.4.1	Drapshandlingens objektive grovhet .....	36
4.4.2	Skjule eller lette en annen forbrytelse, eller unndra seg straff .....	38

4.5	Straffeskjerpende omstendigheter - forhold ved gjerningspersonen.....	40
4.5.1	Overlegg .....	40
4.5.2	Domfelte har tidligere opptrådt straffverdig.....	41
4.6	Straffeskjerpende omstendigheter - andre forhold.....	43
4.6.1	Preventive hensyn.....	43
4.6.2	Barn som vitner til drapshandlingen.....	45
4.6.3	Domfeltes etterfølgende atferd .....	47
<b>5</b>	<b>AVSLUTNING.....</b>	<b>48</b>
<b>6</b>	<b>KILDER.....</b>	<b>54</b>
6.1	Juridisk litteratur .....	54
6.2	Lover .....	54
6.3	Forarbeider .....	55
6.4	Stortingsdokumenter .....	55
6.5	Andre kilder .....	56
6.6	Domsregister .....	57

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Drap er etter norsk rett den mest alvorlige forbrytelsen, fordi livet regnes som det høyeste retts gode.<sup>1</sup> Mellom 30 og 50 mennesker blir forsettlig drept i Norge hvert år.<sup>2</sup> Drapene blir begått av ulike gjerningspersoner, og på forskjellige måter. Det sakene har til felles, er at domstolene må foreta en straffutmåling. Innenfor strafferammen ser domstolene hen til straffutmålingen i saker med felles trekk. Den nærmere straffutmålingen skjer på bakgrunn av de formildende og straffeskjerpene momenter som måtte foreligge i den enkelte sak.

I forarbeidene til den nye straffeloven<sup>3</sup>, heter det:

”Selv om hvert tilfelle til en viss grad må vurderes konkret, og de enkelte trekk ved handlingen og lovbrøterens personlighet må ses i sammenheng med de øvrige faktorene, har det utkrystallisert seg enkelte momenter som generelt kommer i betraktning når domstolene utmåler straffen innenfor strafferammen.”<sup>4</sup>

Uttalelsen retter seg mot lovfesting av straffeskjerpene og formildende omstendigheter i den nye straffeloven. De nye bestemmelsene<sup>5</sup> representerer *noen* av momentene som lovgiver i 2008 mente hadde ”utkrystallisert” seg i rettspraksis. Lovgiver er klar på at momentene som lovfestes ikke er en uttømmende oversikt over straffutmålingsmomenter som anses ”utkrystalliserte” i rettspraksis.<sup>6</sup>

Problemstillingen for oppgaven blir derfor:

Har momentene som anses ”utkrystalliserte” fulgt Høyesterett gjennom hele tidsperioden 1981-2014, og er det andre momenter som anses ”utkrystalliserte” i Høyesterett, som ikke lovfestes?

Jeg vil også se på om det har skjedd en utvikling i hvilke straffutmålingsmomenter som er relevante.

---

<sup>1</sup> Andenæs (2013) s.31.

<sup>2</sup> l.c.

<sup>3</sup> Lov om straff – LOV-2005-05-20-28.

<sup>4</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.32.

<sup>5</sup> Straffeloven av 2005 §§ 77 og 78.

<sup>6</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.44.

## 1.2 Avgrensning

Oppgaven tar for seg straffutmålingsmomenter i saker hvor gjerningspersonen er dømt for overtredelse av strl.§ 233.

For å kunne sammenligne mest mulig like tilfeller, vil jeg vil forholde meg til normaltilfellene for pådømmelse av forsettlig drap etter strl.§ 233.

Oppgaven omhandler fullbyrdede forsettlige drap, så forsøk på drap vil dermed ikke bli behandlet.

Saker hvor domfelte har blitt idømt annet enn ubetinget fengsel, som for eksempel forvaring<sup>7</sup>, vil heller ikke inkluderes i oppgaven. Forvaring inneholder en tilleggskomponent ved at det, i tillegg til å straffe lovbrøyteren, også skal beskytte samfunnet. Forarbeidene sier i den forbindelse at forvaring er et ”sikkerhetstiltak overfor særlig farlige lovbrøytere for å beskytte samfunnsborgerne mot de farligste forbrytelsene”<sup>8</sup>.

Oppgaven vil heller ikke ta for seg de tilfellene hvor nødrettsbestemmelsene, strl. §§ 47 og 48, har vært i bruk. De tilfellene hvor straffenedsettelsesbestemmelsene i strl.§§ 56, 57, 58 og 59 har kommet til anvendelse, vil heller ikke bli behandlet. Det forekommer sjelden at en gjerningsperson får medhold til straffenedsettelse i en drapssak, og det vil derfor ikke være representativt for de normaltilfellene som jeg vil redegjøre for i oppgaven.

Straffutmålingsmomentene som har ”utkrystallisert” seg er det sentrale i oppgaven. Med ”utkrystalliserte” straffutmålingsmomenter menes det momenter som stadig dukker opp i domstolene (her: Høyesterett) i spørsmålet om straffutmåling.

For å kunne sammenligne momentene på best mulig måte, vil jeg forholde meg til avgjørelser som har hatt tilnærmet lik strafferamme. Derfor velger jeg tidsperioden 1981-2014. Oppgaven avgrenses mot rettsavgjørelser avsagt før 1981. I 1981 ble livstidsstraff avviklet<sup>9</sup> i Norge, og maksimumsstraffen (21 års fengsel) vil dermed være den samme for hele mitt utvalg. I tidsperioden har det forekommet en endring i minstestrafen i 2010<sup>10</sup>, hvor den økte fra seks til åtte

---

<sup>7</sup> Strl.§§ 39 c til 39 h.

<sup>8</sup> Innst. O. nr.34 (1996-1997) kap. 8.2.

<sup>9</sup> Lov av 12.juni 1981 nr.62.

<sup>10</sup> Lov av 25.juni 2010 nr.46.

år. I all hovedsak er det dommer og kjennelser som har vært oppe i Høyesterett som vil bli benyttet. Uttalelser fra lagmannsretten vil også bli brukt, der Høyesterett viser til dette.

### **1.3 Oppgavens disposisjon**

Jeg vil starte med å se på straffens formål, og vise noen av synspunktene på straffens begrunnelser. Videre vil jeg ta for meg drapsbestemmelsen, straffutmåling etter forarbeidene og forholdet til den nye straffelovens §§ 77 og 78. Den nye drapsbestemmelsen vil også bli behandlet. Jeg vil så gå videre på hoveddelen, som er analysen. I analysekapittelet vil jeg behandle straffutmålingsmomentene. Momentene som blir behandlet her har ved flere anledninger blitt ansett relevante av Høyesterett i tidsrommet 1981-2014. Momenter som kun har blitt ansett relevant i et konkret tilfelle, vil ikke inkluderes i oppgaven. For å kunne se på utviklingen av straffutmålingen, vil ikke alle momentene som blir behandlet anses som ”utkrystalliserte” i dag. Oppgaven vil avsluttes med et avslutningskapittel.

## **2 Straffens formål – Hvorfor straffer vi?**

Jeg vil innledningsvis redegjøre for hvorfor vi straffer. Straffens begrunnelser er viktige, både for å vite hensynet bak strafferetten vi har i dag, og for å kunne forstå hvorfor domstolene legger vekt på de straffutmålingsmomentene de gjør ved straffutmålingen. Et relevant spørsmål for analysen er om de hensynene som gjør seg gjeldende ved straffens formål kan finnes i straffutmålingsmomentene.

Andenæs definerte i 1962 straffen som et ”onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertreddelsen i den hensikt at han skal føle det som et onde”<sup>11</sup>. Rt.1977 s.1207 videreførte også denne definisjonen av straff. Til tross for at retten og samfunnet stadig er i endring, er definisjonen fremdeles gyldig i dag. Den viser seg for eksempel i forarbeidene til den nye straffeloven.<sup>12</sup> Ved at straffen karakteriseres som et onde, og derav negativ, er straffens begrunnelser særlig viktige.<sup>13</sup> Samfunnet er opptatt av at straffen har bestemte virkninger, og det er dette som gjør strafferetten legitim og akseptabel.

---

<sup>11</sup> Andenæs (1962) s.352 (henvist etter Eskeland (2013) s.40).

<sup>12</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.20.

<sup>13</sup> Kinander (2013) s.155.

En bestemt virkning med straffen er at den skal være et ”samfunnsnyttig styringsmiddel”<sup>14</sup>, i følge Tilregnelighetsutvalget i NOU 2014:10. I samme utredning ble også gjengjeldelse ansett som en sentral begrunnelse for straff.<sup>15</sup> Forarbeidene til straffeloven sier omtrent det samme; vi straffer for å gjengjelde og vi straffer for å forebygge.<sup>16</sup>

Straffens begrunnelser er likevel under en stadig debatt. Det finnes mange synspunkter på hva som er straffens egentlige begrunnelse. I det følgende skal jeg presentere noen av disse synspunktene.

Jeg vil først ta for meg gjengjeldelse, hvor jeg vil vise at det er en omstridt begrunnelse for straff, men at den heller ikke er uten betydning.

Videre vil jeg ta for meg de preventive hensynene som gjør seg gjeldende som straffens formål og ønskede virkninger. De preventive hensynene blir videre delt opp i to grupper; allmennpreventive og individualpreventive hensyn. Ved presentasjonen av de allmennpreventive hensynene tar jeg utgangspunkt i NOU 1983:57. Denne utredningen er både grundig og kritisk. Jeg opplever også at denne fremdeles er relevant i dag, da både NOU 2008:15, St.meld. nr.37 (2007-2008) og forarbeidene til den nye straffeloven<sup>17</sup> har videreført disse begrunnelsene for straff. De individualpreventive hensynene vil ha sitt utgangspunkt i forarbeidene til den nye straffeloven<sup>18</sup>. Forarbeidene viderefører begrunnelser også fra NOU 1983:57.

## **2.1 Gjengjeldelse**

Gjengjeldelse, som begrunnelse for straff, kalles for en absolutt straffeteori.<sup>19</sup> Med en absolutt straffeteori menes det at straff er en nødvendig og logisk reaksjon mot et lovbrudd.<sup>20</sup> Med gjengjeldelse siktes det til at samfunnet reagerer mot lovbruddet i seg selv, uten hensyn til mulige utilsiktede og ugunstige virkninger av straffen.<sup>21</sup> I norsk rett har ikke gjengjeldelse vært en akseptert begrunnelse for straff, noe Hauge påpeker i ”Straffens begrunnelser”<sup>22</sup>.

---

<sup>14</sup> NOU 2014:10 s.44

<sup>15</sup> l.c.

<sup>16</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.78.

<sup>17</sup> ibid s.79 flg.

<sup>18</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004).

<sup>19</sup> Eskeland (2013) s.50.

<sup>20</sup> Haaheim (2005) s.45.

<sup>21</sup> NOU 2014:10 s.45

<sup>22</sup> Hauge (1996) s.19.

Det samme blir også påpekt i forarbeidene til straffeloven av 2005, hvor det fremkommer at gjengjeldelse ikke kan være straffens formål.<sup>23</sup>

Eskeland er imidlertid av den oppfatning at gjengjeldelse er av stor betydning i norsk rett, da både lovgivere og domstolene må holde seg innenfor skranker hvor den absolutte straffeteori er særlig viktig. Han begrunner dette med: ”forholdsmessighetsprinsippets store betydning for strafferammene, og for reaksjonsfastsettelsen i den enkelte sak”.<sup>24</sup> I 1980 mente også Bratholm at gjengjeldelse spilte en rolle i praksis.<sup>25</sup>

Atferdsreguleringen som skjer ved at et lovbrudd blir straffet er knyttet opp til tanken om gjengjeldelse. Den atferdsreguleringen det her siktes til, er at samfunnet blir tilfreds med at straff gjennomføres. Er samfunnet tilfreds med at lovovertrederen straffes, er det ønsket at dette skal forebygge privat rettshåndhevelse og selvtekt. På denne måten kan den sosiale ro i samfunnet opprettholdes.<sup>26</sup>

Etter dette har ikke gjengjeldelse vært en fullkommen offisiell begrunnelse, men har lenge lagt latent i begrunnelsen for straff. Gjengjeldelse har derfor en viss betydning for straffens formål.

## **2.2 Preventive hensyn**

Straffen skal også være et ”samfunnsnyttig styringsmiddel”<sup>27</sup>, og bygger på en relativ straffeteori.<sup>28</sup> Med en relativ straffeteori menes det at straffen er nødvendig for forebygging og avskrekking av fremtidige lovbrudd.<sup>29</sup> Det siktes til straffens preventive virkninger, eventuelt dens ”antatte forebyggende virkninger”<sup>30</sup>. Rettspraksis benytter seg også av de preventive hensynene ved straffutmålingen. Det kan derfor se ut som om straffens preventive virkninger er en mer akseptert begrunnelse for straff, enn det som ble sagt om direkte gjengjeldelse. For at straffen skal kunne virke preventivt må den være streng nok til å påvirke allment, og den må være riktig nok til å kunne påvirke lovbrøyteren. Straffen blir da et ”samfunnsnyttig sty-

---

<sup>23</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.77.

<sup>24</sup> Eskeland (2013) s.51.

<sup>25</sup> Bratholm (1980) s.131.

<sup>26</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.78.

<sup>27</sup> NOU 2014:10 s.44

<sup>28</sup> Eskeland (2013) s.50.

<sup>29</sup> Haaheim (2005) s.45.

<sup>30</sup> NOU 2014:10 s.45



ringsmiddel”, og dermed kriminalitetsforebyggende. Dette viser seg i to undergrupper; allmenn- og individualpreventive hensyn.

## 2.2.1 Allmennpreventive hensyn

Formålet med allmennprevensjonen er å forhindre at allmennheten begår lovbrudd, og å skape lovlydighet blant folk flest.<sup>31</sup> Formålet forsøkes nådd gjennom straffebud og håndhevelse fra domstolene.

Thomas Mathiesen forklarer hvordan allmennprevensjonen søkes oppnådd, og hevder i den forbindelse at det søkes ”først og fremst oppnådd gjennom avskrekking, moraldanning og vanedanning overfor andre enn den straffede”<sup>32</sup>. Det samme ble lagt til grunn av Straffelovskommisjonen i 1983.<sup>33</sup>

### 2.2.1.1 Avskrekkelse

Med avskrekkelse menes det at allmennhetens frykt for å bli oppdaget, skal motvirke fristelsen til å begå lovbrudd.<sup>34</sup> I henhold til NOU 1983:57 er denne virkningen av straff begrenset. Det kreves at den enkelte må ha kunnskap om straffetrusselen, samt at oppdagelse av lovovertrедelsen må være en nærliggende mulighet.<sup>35</sup>

I tillegg må den enkelte ha forståelse for strafferisikoen. Straffelovskommisjonen mente at forståelsen ikke forelå hos personer som for eksempel handlet i affekt. Avskrekkelse vil heller ikke ha sitt ønskede utslag hos personer som ikke taper noe på å bli straffet. Det straffbare forholdet i seg selv vil også være av betydning, da de færreste i samfunnet ville begått alvorlige lovbrudd (som drap), dersom straffetrusselen ble borte.<sup>36</sup> I henhold til utredningen er det for eksempel lettere å bedrive skatteunndragelse, enn å begå seksuelle overgrep mot barn.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> NOU 1983: 57 s. 50

<sup>32</sup> Mathiesen (2007) s.87.

<sup>33</sup> NOU 1983: 57 s. 50

<sup>34</sup> l.c.

<sup>35</sup> l.c.

<sup>36</sup> l.c.

<sup>37</sup> l.c.

### 2.2.1.2 Moraldannelse

Med moraldannelse som begrunnelse for straff, siktes det til at bruken av straff både kan skape og innskjerpe moralske holdninger.<sup>38</sup>

Problemet som viser seg her, er at de moralske holdningene er individuelle, og at de er påvirket av mange, ulike forhold. Kommisjonen mente likevel at straff var med på å opprettholde et viktig verdisyn i samfunnet. For at straffen skal virke moraldannende, trengs det også hjelp fra andre påvirkningskanaler, som familie og massemedia.<sup>39</sup>

### 2.2.1.3 Vanemessig lovlydighet

Vanemessig lovlydighet er i følge kommisjonen den mest virkningsfulle metoden for at straffen skal få den ønskede preventive virkningen. Kommisjonen taler her om handlinger som er preget av rutine og gjentakelse, og lister opp eksempelet om påbud for bilbelte under kjøring, noe de aller fleste følger.<sup>40</sup> Lovene skal altså følges av vane og rutine.

## 2.2.2 Individualpreventive hensyn

Med individualpreventive hensyn, menes den virkningen som straffen har på lovbrøyteren. Straffen har sitt formål i at lovbrøyteren ikke skal begå nye straffbare handlinger. Også denne undergruppen kan deles i tre forskjellige kategorier; uskadeliggjørende, avskrekkende og forbedrende virkninger.<sup>41</sup>

### 2.2.2.1 Uskadeliggjørende virkning

Med uskadeliggjørende virkning menes det at gjerningspersonen fysisk hindres, varig eller for en tid, til å foreta nye straffbare handlinger. I vår tid er dette først og fremst knyttet til frihetsberøvelse. Blir gjerningspersonen dømt til fengsel eller forvaring, vil han i den tiden være fysisk hindret til å begå nye straffbare handlinger.<sup>42</sup> Dette vil også gjelde ved den ”moderne” formen for soning med ”fotlenker”. I slike tilfeller vil den domfelte være under kontroll av Kriminalomsorgen. Domfelte vil i de aller fleste tilfeller da være avskåret fra å begå nye

---

<sup>38</sup> NOU 1983: 57 s. 50.

<sup>39</sup> l.c.

<sup>40</sup> NOU 1983: 57 s.51.

<sup>41</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.78.

<sup>42</sup> l.c.

straffbare handlinger. Den uskadeliggjørende virkningen kalles også for aktivitetshemmende.<sup>43</sup>

### *2.2.2.2 Avskrekkende virkning*

Individualpreventive hensyn søkes også oppnådd gjennom avskrekking. Med avskrekking mener man at straffen blir sett på som så negativ for lovbryteren, at han avstår fra straffbare handlinger senere.<sup>44</sup> Straffen skal altså svi på en slik måte at gjerningspersonen ikke begår nye straffbare handlinger<sup>45</sup>, og at han får føle på konsekvensene av sine handlinger. Dette er nært knyttet opp til Andenæs' definisjon av straff som et "onde".

### *2.2.2.3 Forbedrende virkning*

Straffens forbedrende virkning skjer når lovbryteren skjønner at handlingen var gal, og hvorfor den var det.<sup>46</sup> Det er først og fremst behandlingsorienterte tiltak som kan gjøre noe med holdningen til gjerningspersonen.<sup>47</sup> Straff og ansvarstilskrivelse sies dermed å være viktig fra et behandlingsperspektiv.<sup>48</sup>

Straffegjennomføringsloven § 3, første ledd, sier at gjennomføringen av straff skal "legge forholdene til rette for at domfelte skal kunne gjøre en egen innsats for å motvirke nye straffbare handlinger." De individualpreventive hensyn kommer dermed direkte inn i loven.

Også den nye straffeloven vil legge vekt på de forbedrende virkningene. Her blir det nemlig lovfestet at det skal tas formildende hensyn ved straffutmålingen, dersom det er "gode utsikter til rehabilitering".<sup>49</sup>

Eskeland mener at individualpreventive hensyn kun gjør seg gjeldende som et formildende moment ved straffutmålingen, ikke som et skjerpende. Han mener at dette særlig gjelder hvor domfelte for eksempel er i en rehabiliteringssituasjon.<sup>50</sup> Et slikt tilfelle kan tenkes å gjelde

---

<sup>43</sup> Haaheim (2005) s.47

<sup>44</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.79.

<sup>45</sup> Haaheim (2005) s.47.

<sup>46</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.79.

<sup>47</sup> NOU 1983: 57 s. 51.

<sup>48</sup> NOU 2014:10 Vedlegg 1, kap. 1.2.

<sup>49</sup> Straffeloven av 2005 § 78 h.

<sup>50</sup> Eskeland (2013) s.462.

hvor lovbrøyteren har brutt med sitt tidligere miljø, og hvor faren for gjentakelse av lovbrudd vil være mindre.

### **3 Bestemmelsen om forsettlig drap**

Ettersom oppgaven tar for seg lovovertrædelser av strl.§ 233, er det naturlig å se på bestemmelsens innhold. Oppgaven handler ikke om gjeldende rett og drøftelse av vilkårene for å bli straffet for drap, og vil derfor kun bli behandlet kort i det følgende.

#### **3.1 Lovteksten**

Bestemmelsen om forsettlig drap er å finne i Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) LOV-1902-05-22-10 (heretter: strl.) lovens annen del om forbrytelser, kapittel 22, og lyder:

##### **§ 233**

”Den, som forvolder en andens Død, eller som medvirker dertil, straffes for Drab med Fængsel i mindst 8 Aar.

Har den skyldige handlet med Overlæg, eller har han forøvet Drabet for at lette eller skjule en anden Forbrydelse eller unddrage sig Straffen for en saadan, kan Fængsel inntil 21 år anvendes. Det samme gjælder i Gjentakelsestilfælde samt, hvor forøvrigt særdeles skjærpendinge Omstændigheder foreligger.”

#### **3.2 Det objektive gjerningsinnhold**

Gjerningsbeskrivelsen er å finne i strl.§ 233, 1.ledd, og retter seg mot den som ”forvolder en andens Død”. Bestemmelsen rammer også den eller de som ”medvirker” til å forvolde en annens død.

Bestemmelsen sier ingenting om hvilken måte døden må ha blitt ”forvoldt” på, bare at det er tale om forsettlig drap av et annet menneske. Derfor kreves det kun en årsakssammenheng mellom handlingen og døden.

I tillegg er det verdt å merke seg at bestemmelsen ikke bare rammer den aktive handlingen, jfr. ”forvolde”. Drap kan også begås ved en unnlatelse. Et eksempel er at det er gjerningspersonen selv som har forvoldt den fare som fører til døden.<sup>51</sup>

Slik som alle straffebud, må det objektive gjerningsinnholdet være oppfylt for å kunne bli idømt straff. Gjerningsmannen må *faktisk* ha forvoldt en annens død.

### 3.3 Det subjektive gjerningsinnhold

I strl.§ 233 fremkommer det ingenting om hvilken skyld som kreves. I henhold til den alminnelige regel i strl.§ 40, 1.ledd kreves det forsett for å bli dømt etter denne bestemmelsen. Ordlyden i strl.§ 40, 1.ledd sier at den som ikke har handlet med forsett, ikke kan straffes dersom ikke annet er sagt i bestemmelsen.

Forsettsbegrepet innebærer at gjerningspersonen *vet* at han begår en straffbar handling. I den generelle forsettslæren spiller det ingen rolle om han opptrer impulsivt, eller etter et øyeblikks innskytelse, men han må ha noen vage forestillinger om hvilke konsekvenser eller følger den handlingen han begår kan få.<sup>52</sup>

Et krav for å kunne straffes, er at det ikke foreligger straffrihetsgrunner, slik som nødrett i strl.§ 47 eller nødverge i strl.§ 48. Jeg vil ikke gå nærmere inn på dette, da det er uten betydning for oppgaven.

Skyldvnen referer seg til gjerningspersonens tilstand på gjerningstidspunktet. Strl.§ 44 fastslår at: ”Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke. Det samme gjelder den som på handlingstiden var psykisk utviklingshemmet i høy grad.” I tilfeller hvor denne bestemmelsen blir anvendt, er det en nødvendighet at bevisstløsheten eller psykosen forelå i gjerningsøyeblikket. Var gjerningspersonen psykotisk eller bevisstløs mens han begikk drapet, vil ikke skyldkravet være oppfylt. Unntaket fra denne regelen er dersom gjerningspersonen har vært selvforskyldt beruset i gjerningsøyeblikket. I disse tilfellene kan gjerningspersonen straffes i medhold av strl.§ 45. Er rusen selvforskyldt, fingeres skylden.<sup>53</sup>

I henhold til strl.§ 44, annet ledd kan heller ikke ”utviklingshemmede i høy grad” straffes.

---

<sup>51</sup> Andenæs (2013) s.32.

<sup>52</sup> Eskeland (2013) s.292.

<sup>53</sup> ibid s.367.

For å kunne bli straffet etter strl.§ 233 må både det objektive og subjektive gjerningsinnholdet være oppfylt.

### **3.4 Strafferammen**

Strafferammen i strl.§ 233 er vid. I henhold til lovteksten er minstestrafen for forsettlig drap i dag åtte års fengsel, og maksimumsstraffen er 21 år. Det er opp til domstolene hvilken straff de idømmer i hvert enkelt tilfelle, og hvilke momenter de legger vekt på. Veiledning kan de imidlertid hente fra forarbeidene og tidligere rettspraksis, som jeg skal komme nærmere inn på senere i oppgaven.

#### **3.4.1 Den ordinære strafferammen**

I 2010 kom det en endring i strafferammen for forsettlig drap.<sup>54</sup> Tidligere var minstestrafen for forsettlig drap fengsel i seks år. Den ordinære strafferammen for forsettlig drap er nå ”fengsel i minst 8 år”, jfr. strl.§ 233, 1.ledd, og dette må leses i sammenheng med strl.§ 17 a. Strl.§ 17 a er en generell regel for maksimumsstraff i fengsel. Maksimumsstraffen er derfor 15 år, og ved sammenstøttillfeller av forbrytelser er den 20 år.<sup>55</sup> I henhold til strl.§ 233, annet ledd kan fengsel inntil 21 år anvendes dersom det foreligger straffeskjerpene omstendigheter.

Høyesterett kan ikke idømme straff under åtte år dersom strl.§ 233 kommer til anvendelse, jfr. ”minst” i strl.§ 233, første ledd. Dette gjelder dersom det ikke foreligger noen hjemlet straffnedsettelsesgrunn.

Hjemmel for å sette ned eller forhøye straffen kan man finne i straffelovens kapittel 5. Strl.§ 56 er en slik straffenedsettelsesbestemmelse. Her heter det at straffen kan settes ”under det lavmål som er bestemt for handlingen”. I henhold til strl.§ 233, første ledd kan altså straffen settes under åtte år dersom vilkårene for dette er til stede. Typisk vil dette gjelde tilfeller hvor nødverge er overskredet<sup>56</sup>, hvor gjerningspersonen har vært i ”berettiget harme”<sup>57</sup>, hvis gjerningspersonen hadde en alvorlig psykisk lidelse, men ikke var i psykose<sup>58</sup>, eller hvis det fore-

---

<sup>54</sup> Lov av 25.juni 2010 nr.46.

<sup>55</sup> Andenæs (2013) s. 46.

<sup>56</sup> Strl.§56 a.

<sup>57</sup> Strl.§56 b.

<sup>58</sup> Strl.§56 c.

ligger særdeles formildende omstendigheter ved en gjerningsperson som handlet under selv-forskyldt rus<sup>59</sup>.

### 3.4.2 Straffeskjerpelse etter annet ledd

Tidligere var maksimumsstraffen fengsel på livstid, etter bestemmelsens annet ledd. Maksimumsstraffen ble imidlertid endret i 1981<sup>60</sup>, og er i dag 21 års fengsel.

Den øvre strafferammen ligger i bestemmelsens annet ledd. Her er det også listet opp en del straffeskjerpene momenter, som gjør at drapet kan straffes med fengsel i inntil 21 år. Det er verdt å merke seg at ordlyden i bestemmelsen er ”kan”, og at domstolene ikke er bundet til å anvende lovens strengeste straff.

Overlegg er det første alternativet for straffeskjerpelse. Overlegg forekommer dersom drapet har blitt begått etter at gjerningspersonen har foretatt en overveid beslutning, men handlingen trenger ikke å være planlagt.<sup>61</sup> Gjerningspersonen må ha hatt tid på seg til å tenke igjennom og vurdere handlingen, og han må *faktisk* ha tenkt.<sup>62</sup> Det kreves at gjerningspersonen har veid for og imot om han vil begå handlingen, at han bestemmer seg for å handle, og at handlingen foretas som et direkte resultat av den overveide beslutningen.<sup>63</sup> Dersom gjerningspersonen ombestemmer seg, men senere begår handlingen for eksempel i affekt, vil det ikke foreligge overlegg i strafferettslig forstand.<sup>64</sup>

Det neste alternativet er dersom drapet har blitt begått for å ”lette eller skjule en annen forbrytelse”. Et eksempel kan være at gjerningsmannen skyter en vakt for å kunne gjennomføre et tyveri på enklest og roligst måte, og dermed ”lette” en forbrytelse.<sup>65</sup> Å ”skjule” en forbrytelse kan inntreffe ved at gjerningspersonen dreper for å skjule en voldtekt.

Det tredje alternativet gjør seg gjeldende dersom gjerningspersonen dreper for å ”unndra seg straff”. Et eksempel hentet fra Andenæs, er hvis gjerningspersonen dreper et øyenvitne.<sup>66</sup>

---

<sup>59</sup> Strl.§56 d.

<sup>60</sup> Lover av 18.juni 1981 nr.62.

<sup>61</sup> Andenæs (2013) s.47.

<sup>62</sup> Haaheim (2005) s.207.

<sup>63</sup> Eskeland (2013) s.299.

<sup>64</sup> l.c.

<sup>65</sup> Andenæs (2013) s.48.

<sup>66</sup> l.c.

Etter strl.§ 233, annet ledd, annet punktum kan også ”gjentakelse” straffes med bestemmelsens strengeste straff. Strl.§ 61 stiller opp de generelle vilkårene for straffeskjerpelse etter gjentakelse, og kan ses i sammenheng med strl.§ 233, annet ledd.

Det er noe annet dersom det har blitt begått flere drap under samme handling. Sammenstøt av forbrytelser reguleres av strl.§ 62, og kan sees hen til ved for eksempel dobbelt- eller trippel-drap. Straffen kan likevel ikke settes høyere enn bestemmelsens strengeste straff, 21 år, jfr. strl.§ 17 b, jfr.§ 233, annet ledd.

Det siste straffeskjerpande alternativet i strl.§ 233, annet ledd er generelt. Alternativet fanger opp andre ”særdeles skjerpande omstendigheter”. Domstolene gis dermed mulighet til å anvende 21 års fengsel på andre tilfeller enn de nevnte alternativene. Dette er utslag av domstolenes frie skjønn ved straffutmålingen.

Alle disse alternativene er straffeskjerpande omstendigheter som lovgiver har tatt med i lovteksten, og som domstolene kan benytte som relevante momenter for å anvende maksimumsstraffen. Alternativene som er listet opp i bestemmelsen er det nærmeste man kommer lovfestede straffutmålingsmomenter i straffeloven av 1902, og det er antageligvis disse momentene lovgiver synes er *særlig* viktig.

### 3.4.3 Forarbeidene om straffutmåling

Som påpekt i forrige avsnitt er de aller fleste straffutmålingsmomentene ulovfestede, og strafferammen for straff for forsettlig drap er vid. Lovgiver har i forarbeidene uttrykt hvilke straffutmålingsmomenter det skal legges vekt på, og hvor de mener straffenivået skal ligge.

Minstestrafen for forsettlig drap økte, som nevnt, fra seks til åtte år i 2010. Bakgrunnen for heving av minstestrafen var et ønske om strengere straff for forsettlig drap. Departementet mente at heving av minstestrafen ”lovteknisk” var den mest ryddige måten å skjerpe straffen på.<sup>67</sup> Ved lovendringen ble det også nevnt en del momenter som skulle være sentrale ved straffutmålingen. Momentene var blant annet om ”drapet er begått på en graverende måte, var planmessig utført, ble begått for å lette eller skjule et annet lovbrudd, eller ble begått for å unndra seg straff for et annet lovbrudd.”<sup>68</sup> I denne sammenhengen er det interessant å se nær-

---

<sup>67</sup> Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s.185.

<sup>68</sup> l.c.



mere på om domstolene viser til samme momenter og hensyn som lovgiver ved straffutmålingen senere i oppgaven.

I proposisjonen til lovendringen i 2010<sup>69</sup>, uttrykkes det: ”Etter departementets syn bør straffen for ”ordinære” drap ikke settes under 12 år.”<sup>70</sup> ”Ordinære” drap, er drap hvor det verken foreligger noen formildende eller straffeskjerpene momenter. Den såkalte normalstraffen for drap lå tidligere på rundt ti år. Departementet mente straffenivået for det mest alvorlige voldslovbruddet var for lavt, og ønsket med dette å skjerpe straffenivået.<sup>71</sup>

I samme proposisjon uttales det at straffutmålingsmomentene skal ”bero på en konkret vurdering i hvilken grad straffeskjerpene omstendigheter skal påvirke straffastsettelsen.”<sup>72</sup>. De straffeskjerpene momentene som særlig gjør seg gjeldende her er som tidligere nevnt; hvilken måte drapet er begått på, om det er begått med overlegg og om det er begått for å lette eller skjule en annen forbrytelse.<sup>73</sup> Departementet mente at straffen for et drap i utgangspunktet bør ligge på fengsel i tolv år, etter strl. § 233, første ledd. Det er de formildende og straffeskjerpene omstendighetene som gjør at straffen justeres høyere eller lavere.

Når det gjelder strl. § 233, annet ledd, har det vist seg vanskeligere å fastsette et alminnelig straffenivå. Vanskeligheten kommer av de store forskjellene mellom sakene, og da særlig på grunn av ”individuelle forhold”<sup>74</sup>. Likevel sier departementet at straffenivået bør ligge på fengsel mellom 14 og 18 år for drap som faller inn under bestemmelsens annet ledd.<sup>75</sup>

Stortinget ga uttrykk for at de var enige i denne vurderingen av normalstraffenivået. Selv om dette ble diskutert i forarbeidene til den nye straffeloven, ønsket Stortinget at skjerpelse av normalstraffenivået også skulle gjelde på dagens straffelov, og det straks.<sup>76</sup> Rt.2009 s.1412 problematiserte at straffeskjerpelse etter forarbeidene til den nye straffeloven, skulle gjelde på saker som skulle pådømmes etter straffeloven 1902. Høyesterett stilte spørsmålet om dette måtte være å anse som tilbakevirkende. En slik form for tilbakevirkning mente Høyesterett var rettslig akseptabel, men at domstolene måtte være ”varsomme med straffeskjerpelse i store sprang.”

---

<sup>69</sup> Prop. 97 L (2009-2010).

<sup>70</sup> ibid s.42.

<sup>71</sup> ibid s.38.

<sup>72</sup> ibid s.42.

<sup>73</sup> ibid s.38.

<sup>74</sup> ibid s.38.

<sup>75</sup> ibid s.38.

<sup>76</sup> ibid s.5.

### 3.5 Den nye straffeloven

#### 3.5.1 Bestemmelsen om drap - § 275

Straffeloven av 2005 (LOV-2005-05-20-28) er vedtatt, men ikke trådt i kraft. Den nye bestemmelsen om forsettlig drap blir da:

#### § 275. Drap

*”Den som dreper en annen, straffes med fengsel fra 8 inntil 21 år.”*

I henhold til lovens forarbeider vil det ikke bli noen realitetsendring i gjerningsbeskrivelsen etter at den nye straffeloven trer i kraft.<sup>77</sup>

Strafferammen vil også være den samme, minstestrafen er åtte år, og maksimumsstraffen er 21 år. Som i Prop. 97 L (2009-2010), ble det i forarbeidene til den nye straffeloven uttalt at straffen for ”ordinære” drap ikke skal settes under 12 års fengsel.<sup>78</sup>

Heller ikke i den nye drapsbestemmelsen vil det fremkomme av ordlyden hva domstolene skal ta i betraktning ved straffutmålingen. I forarbeidene sies det at det skal foretas en konkret vurdering av hvilke straffeskjerpende momenter domstolene skal legge vekt på. Også her er momentene som oppregnes; hvor graverende handlingen i seg selv er, om den er begått med overlegg, om den er begått for å skjule eller lette en annen forbrytelse eller om drapet er begått for å unndra seg straff for en annen forbrytelse.<sup>79</sup> Momentene er altså de samme som tidligere. Lovgiver ytrer dermed et ønske om at momentene fremdeles skal være straffeskjerpende, også etter at annet ledd i drapsbestemmelsen blir fjernet.

#### 3.5.2 Lovfesting av straffutmålingsmomenter

I den nye straffeloven er det imidlertid noen generelle bestemmelser om skjerpene<sup>80</sup> og formildende<sup>81</sup> omstendigheter som domstolene skal ta i betraktning ved reaksjonsfastsettelsen. I proposisjonen til bestemmelsen blir disse momentene karakterisert som ”tvingende hovedreg-

---

<sup>77</sup> Ot.prp.nr.22 (2008-2009) s.431.

<sup>78</sup> ibid s.431.

<sup>79</sup> ibid s.432.

<sup>80</sup> Straffeloven av 2005 § 77.

<sup>81</sup> ibid § 78.

ler i den forstand at domstolene skal ta i betraktning de omstendigheter som oppregnes i bestemmelsene når de faktisk foreligger i saken.”<sup>82</sup> Samtidig uttrykkes det at domstolene også kan ta andre momenter med i betraktningen ved straffutmålingen. Momentene som er ramset opp i bestemmelsene vil måtte tillegges vekt, men det er ”opp til domstolene å avgjøre hvor stor vekt de skal få.”<sup>83</sup>

De straffeskjerpende momentene som blir lovfestet, og som ”skal (...) tas i betraktning”<sup>84</sup> ved straffutmålingen, er om:

- ... metoden og handlingen er ”særlig farlige eller har stort skadepotensial”<sup>85</sup>,
- ... det har satt ”menneskers liv eller helse i fare eller voldt velferdstap”<sup>86</sup>,
- ... det er ”tilsiktet” et ”mer alvorlig resultat eller det lett kunne ha blitt følgen”<sup>87</sup>,
- ... det er begått på en ”særlig hensynsløs måte”<sup>88</sup>,
- ... det er et ledd i ”planlagt eller organisert virksomhet”<sup>89</sup>,
- ... det er begått av ”flere i fellesskap”<sup>90</sup>,
- ... lovbrøyteren har ”utnyttet eller forledet unge personer”<sup>91</sup>, psykisk utviklingshemmede, eller personer som står i et ”avhengighetsforhold til lovbrøyteren”<sup>92</sup>,
- ... handlingen er begått for å diskriminere mennesker med et ”særskilt behov for vern”<sup>93</sup>,
- ... handlingen er begått i ”offentlig tjeneste”<sup>94</sup>,
- ... handlingen er begått av en person som tidligere er straffedømt for ”liknende handlinger”<sup>95</sup>,
- ... handlingen er begått i ”nærvær av barn under 15 år”<sup>96</sup>.

---

<sup>82</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.43.

<sup>83</sup> l.c.

<sup>84</sup> Straffeloven av 2005 § 77, 1.ledd

<sup>85</sup> ibid § 77 a.

<sup>86</sup> ibid § 77 b.

<sup>87</sup> ibid § 77 c.

<sup>88</sup> ibid § 77 d.

<sup>89</sup> ibid § 77 e.

<sup>90</sup> ibid § 77 f.

<sup>91</sup> ibid § 77 g.

<sup>92</sup> ibid § 77 g.

<sup>93</sup> ibid § 77 i.

<sup>94</sup> ibid § 77 j.

<sup>95</sup> ibid § 77 k.

<sup>96</sup> ibid § 77 l.

De formildende momentene som blir lovfestet, og som ”skal (...) tas i betraktning”<sup>97</sup> ved straffutmålingen, er hvis:

- ... handlingen har blitt begått i en situasjon ”som nevnt i § 80”<sup>98</sup>,
- ... lovbryteren har forebygget/begrenset skaden, eller ”søkt å gjøre det”<sup>99</sup>,
- ... lovbruddet er ”foranlediget av den skadelidte”<sup>100</sup>,
- ... lovbryteren har en ”psykisk lidelse”<sup>101</sup>,
- ... det ”har gått lang tid siden lovbruddet”<sup>102</sup>,
- ... lovbryteren har gitt en ”uforbeholden tilståelse”<sup>103</sup>, eller har i ”vesentlig grad bidratt til oppklaring av andre lovbrudd”<sup>104</sup>,
- ... lovbryteren selv er (av handlingen) eller blir (av straffen) ”hardt rammet”<sup>105</sup>,
- ... det er gode muligheter for ”rehabilitering”<sup>106</sup>,
- ... lovbryteren var ”under 18 år”<sup>107</sup> på gjerningstidspunktet.

Det er interessant at det trer i kraft lovfestede straffutmålingsmomenter i den nye straffeloven. Lovgiver har tidligere ikke ønsket å lovfeste generelle straffutmålingsmomenter. Senest i NOU 1992:23 ble dette forslaget avvist av Straffelovkommisjonen. Bakgrunnen for avvisningen av forslaget var at det ble ment at momentene kom til å bli så generelle at de ville være uten verdi for domstolene. Det ble også tungt vektlagt at det var Høyesterett som hadde den sentrale betydningen for straffutmålingspraksis. Straffelovkommisjonen fant derfor ikke behov for slike generelle regler.<sup>108</sup>

---

<sup>97</sup> Straffeloven av 2005 § 77, 1.ledd

<sup>98</sup> ibid § 78 a.

<sup>99</sup> ibid § 78 b.

<sup>100</sup> ibid § 78 c.

<sup>101</sup> ibid § 78 d.

<sup>102</sup> ibid § 78 e.

<sup>103</sup> ibid § 78 f.

<sup>104</sup> ibid § 78 f.

<sup>105</sup> ibid § 78 g.

<sup>106</sup> ibid § 78 h.

<sup>107</sup> ibid § 78 i.

<sup>108</sup> NOU 1992:23 s.28.

I forarbeidene til den nye straffeloven var departementet usikker på om de skulle lovfeste de straffeskjerpende og formildende straffutmålingsmomentene, og avventet derfor spørsmålet.<sup>109</sup>

I Ot.prp.nr.8 (2007-2008) ble det bestemt at straffutmålingsmomentene skulle lovfestes i den nye straffeloven.

Under høringsrunden av forslaget om å lovfeste straffeskjerpende og formildende omstendigheter, tok ikke Høyesterett stilling til om det burde innføres generelle regler for straffutmålingsmomenter. Likevel uttrykte de at dersom dette ble gjort, så ville det ikke føre til noen realitetsendring for Høyesteretts rolle. Høyesterett begrunnet dette med at vekten av det enkelte moment måtte avgjøres i praksis, i tillegg til at de lovfestede prinsippene ikke var til hinder for å tillegge andre straffutmålingsmomenter vekt.<sup>110</sup>

Departementets vurdering bygget blant annet på at lovfesting av generelle straffutmålingsmomenter ville bli mer informativt, tilgjengelig og brukervennlig for publikum. Ved lovfesting hevdet departementet at det vil bli mer synliggjøring av hvilke momenter som tillegges vekt ved straffutmålingen, hvilket vil gi økt forutberegnelighet. De mener også at lovfesting vil bidra til å opprettholde en ensartet straffutmåling for likeartede saker<sup>111</sup>, og at dette vil styrke siktedes rettssikkerhet.<sup>112</sup>

Det vi ser her, er at departementet har snudd helt i vurderingen om å lovfeste straffutmålingsmomenter. I 1992 mente de at det var lite behov for slike prinsipper, mens de i forarbeidene til den nye straffeloven mente at det var mange fordeler med å lovfeste disse prinsippene.

Straffutmålingsmomentene som lovfestes er ikke en komplett liste over alle momentene som er relevante ved straffutmålingen, men som jeg vil vise i oppgaven, har flere av momentene som nå blir lovfestet, ”utkrystallisert” seg i praksis.

---

<sup>109</sup> Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.156.

<sup>110</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.36.

<sup>111</sup> ibid s.38.

<sup>112</sup> ibid s.39.

## 4 Analyse av straffutmålingsmomentene

Analysen i denne oppgaven blir en analyse av dommens straffutmålingsmomenter. For å kunne foreta analysen må Høyesteretts utsagn ”legges under lupen”<sup>113</sup>, for å finne ut hva Høyesterett vektlegger ved straffutmålingen. Jeg vil legge hovedvekten på hvilke straffutmålingsmomenter som anses ”utkrystalliserte” i rettspraksis.

”Hver ny dom på et eller annet felt er en ”perle på en snor” som bidrar til fortsettelse av snoren, som konstituerer en sammenhengende praksis der den ene perlen knytter seg til den andre.”<sup>114</sup>

Likevel er det ikke nødvendigvis slik at fremtidens praksis alltid er fortidens.<sup>115</sup> Det er viktig å ta dette med seg, da straffutmålingsmomentenes utvikling er noe av det jeg skal analysere.

Jeg har valgt å prioritere dommer og kjennelser som har vært oppe i Høyesterett, fordi disse har størst rettskildemessig verdi.<sup>116</sup> Ettersom mange anker gjerne blir forkastet i Høyesterett, blir det også naturlig å se på enkelte uttalelser fra lagmannsretten som Høyesterett sier seg enig i.

### 4.1 Disposisjon

Hver sak inneholder gjerne flere straffutmålingsmomenter, hvor noen trekker i formildende retning, mens andre trekker i straffeskjerpende retning. For å unngå for mye gjentakelser, vil saksforholdet i rettsavgjørelsene kun bli redegjort for én gang, og da første gang avgjørelsen blir presentert. Jeg har valgt å dele analysedelen inn i to hovedgrupper; ”formildende omstendigheter” og ”straffeskjerpende omstendigheter”. De formildende omstendighetene vil så bli delt opp i to grupper; ”forhold ved gjerningspersonen” og ”andre forhold”. De straffeskjerpende omstendighetene vil bli delt inn i tre grupper; ”forhold ved handlingen”, ”forhold ved gjerningspersonen” og ”andre forhold”. Rettsavgjørelsene vil hovedsakelig bli presentert kronologisk for best mulig å kunne se utviklingen, men det vil forekomme noen unntak. Innledningsvis ved hvert moment vil jeg si om momentet blir lovfestet i den nye straffeloven eller ikke. På slutten av hvert moment vil det komme et oppsummeringskapittel med mine vurderinger.

---

<sup>113</sup> Uggerud (2008) s.35.

<sup>114</sup> Bergo (2002) s.10.

<sup>115</sup> ibid s.12.

<sup>116</sup> Eckhoff (2001) s.159.

Det er viktig å understreke at avgjørelsene fra 1980-og 1990-tallet har liten rettskildemessig verdi. Det er gamle rettsavgjørelser som neppe hadde blitt tillagt vekt i retten i dag. De kan likevel være viktig i en større sammenheng for å vise utviklingen av straffutmålingsmomentene.

Etter at straffutmålingsmomentene og mine vurderinger er presentert, kommer det et avslutningskapittel. Her vil jeg svare på hovedproblemstillingen min om de kommende lovfestede momentene har fulgt Høyesterettspraksis gjennom hele min tidsperiode, og om det er andre momenter som må anses å være ”utkrystalliserte”. Jeg vil også gå nærmere inn på om og hvorfor det har skjedd en utvikling i hvilke straffutmålingsmomenter som anses relevante.

## **4.2 Formildende omstendigheter – forhold ved gjerningspersonen**

### **4.2.1 Gjerningspersonens sinnstilstand**

Jeg har valgt å behandle gjerningspersonens sinnstilstand som et punkt. Affekt og annen sinnstilstand har en nær sammenheng med hverandre. Som jeg vil vise har også sjalusi en nær tilknytning til gjerningspersonens sinnstilstand.

#### **4.2.1.1 Affekt**

Har drapet blitt begått i affekt, vil Høyesterett i noen tilfeller vektlegge dette i formildende retning. I henhold til juridisk teori vil ”en handling som er begått i affekt, som regel bli mildere bedømt enn den som er resultat av en vel overveid beslutning.”<sup>117</sup> Affekt er det motsatte av overlegg, og gjerningspersonen har i slike tilfeller ikke hatt tid til å overveie sin beslutning om å begå drapet.<sup>118</sup> Lovgiver lovfester det som en formildende omstendighet at gjerningspersonen har handlet i en ”sterk sinnsbevegelse”<sup>119</sup>.

I Rt.1985 s.406 ble en mann dømt for å ha knivdrept en medsoldat. Drapet hadde sin bakgrunn i at domfelte hadde blitt psykisk og fysisk mobbet under militærtjenesten, og avdøde hadde vært en av mobberne. Høyesterett bemerket at selve drapshandlingen ble begått i ”sterk affekt”, hvilket ”utvilsomt” var formildende.

---

<sup>117</sup> Andenæs (2005) s.466.

<sup>118</sup> Affekt er nært knyttet til ”berettiget harme”. I spesielle tilfeller kan Høyesterett gå under minstestrafen med hjemmel i strl. § 56 b.

<sup>119</sup> Straffeloven av 2005 § 78 d.

I Rt.1989 s.720 ble en mann drept da han prøvde å stanse domfelte i å utøve vold mot sin kone. I saken fant lagmannsretten at domfelte hadde havnet i en affekttilstand. Høyesterett fant det klart at domfeltes affekt ikke kunne ”reducere straffeskylden”.

I Rt.1991 s.1539 ble en mann dømt for å ha knivdrept sin kone. I saken ble det vektlagt at drapet skjedde ”impulsivt og under sterk affekt”. Til tross for uttalelsen i Rt.1985 s.406 om at affekt utvilsomt var formildende, ble ikke dette momentet vektlagt med like stor tyngde. Høyesterett mente at årsaken til affekten i saken ikke var av en ”slik spesiell karakter og tyngde at det ga grunnlag for å anvende loven minstestraft”.

I Rt.1992 s.10 ble en gutt dømt for å ha drept en bevegelseshemmet og forsvarsløs, gammel dame. Affekttilstanden til domfelte ble tillagt en viss betydning i denne saken. Likevel mente Høyesterett at lagmannsretten hadde lagt for stor vekt på domfeltes affekttilstand, og skjerpet straffen.

I Rt.1992 s.233 var det tale om en vietnamesisk mann som hadde drept to personer som bodde i samme flyktningbolig som han selv. Høyesterett uttalte i den forbindelse at ”domfelte var i en forvirringstilstand, preget av desperasjon og voldsom affekt.” Høyesterett mente at han hadde havnet i en ”sinnstilstand som han ikke klarte å beherske”, og anså dette som en formildende omstendighet.

I Rt.1992 s.688 kvelte mannen sin samboer. Paret skulle gifte seg, men den dagen drapet fant sted, fortalte kvinnen at hun ville gå tilbake til eksmannen. I saken uttalte Høyesterett at:

”Som nevnt legger jeg til grunn at domfelte foretok drapshandlingen i sterk affekt etter å ha fått høre at den kvinnen han skulle gifte seg med, ville gå tilbake til sin tidligere ektefelle. På denne bakgrunn er jeg kommet til at det ikke er et åpenbart misforhold mellom den straffbare handlingen og den utmålte straff, jf straffeprosessloven § 361.”

I Rt.1992 s.996 hadde huseieren drept sin leieboer. Leieboeren hadde ydmyket ham og nektet å betale husleie. Høyesterett uttalte at ”drapet må ansees som en impulshandling”, og la formildende vekt på dette.

Høyesterett bekreftet at affekt var et moment som trakk i formildende retning i Rt.1993 s.803, ved uttalelsen: ”Rett nok var drapet en impulsiv affekthandling som reaksjon på en krenkelse.” Høyesterett valgte likevel ikke å vektlegge dette, da krenkelsen som fant sted like før drapet ikke var av en særlig alvorlig karakter. I saken var det tale om en sønn som drepte sin far, og det er i følge dommen klart at domfelte lenge hadde følt aggresjon mot faren. Høyesterett begrunner ikke videre hvorfor dette ikke vektlegges. Det kan se ut til at Høyesterett mente



at bakgrunnen for drapet hadde bygget seg opp over tid, og at affekt derfor ikke var relevant. Dette er interessant, da domfelte også i Rt.1985 s.406 lenge hadde følt en aggresjon mot avdøde. Det var ikke en akutt situasjon som utløste affekten i noen av sakene, selv om drapene skjedde i affekt. Vekten av momentet er derimot forskjellig, ved at affekt ble tungt vektlagt i Rt.1985 s.406.

I Rt.1994 s.1564 ble en mann dømt for å ha skutt og drept en annen mann. I saken fant Høyesterett at *selve* drapshandlingen ble begått i affekt, slik som i Rt.1993 s.803. Høyesterett valgte heller ikke her å vektlegge dette, da domfelte hadde tatt med seg en pistol til drapsstedet. Høyesterett mente derfor at domfelte selv hadde satt seg i en posisjon, slik at drap begått i affekt kunne bli en mulighet.

I Rt.2005 s.1782 ble en mann dømt for å ha drept en kvinne. Kvinnen hadde sin tre uker gamle sønn i armene da drapet ble begått. Hennes syv år gamle datter var vitne til drapet. Domfelte hadde blitt irritert da avdøde ikke ville fortelle ham hvor hans pass og personlige dokumenter befant seg, og ble tildelt en ørefik med beskjed om å forlate huset. Høyesterett fant at affekt ikke ”tillegges betydning i denne sak”.

Rt.2008 s.1618 gjaldt en sak hvor en mann kvelte en kvinne, for deretter å gjemme liket under noen tynne treplater, bak en trafokiosk. Høyesterett viste til lagmannsrettens vurderinger angående straffutmålingen. Her ble det lagt til grunn at ”drapet hadde et impulsartet preg”. Likevel ble det heller ikke i denne saken tillagt vekt.

#### 4.2.1.2 Oppsummering

Affekt som formildende moment har gjennomgått en betydelig utvikling.

I den eldste dommen<sup>120</sup> var ikke Høyesterett i tvil om at affekt var en formildende omstendighet. Videre ser vi at affekt gradvis tillegges mindre vekt ved straffutmålingen. Allerede i Rt.1989 s.720 var det klart at affekt ikke kunne ”reducere straffeskylden”. I enkelte andre dommer blir gjerningspersonens sinnstilstand tillagt *noe* vekt.<sup>121</sup> Det som er klart, allerede i de tidligste dommene, er at det krevdes svært mye for at affekt skulle tillegges vekt. Dette gjelder med unntak av Rt.1985 s.406, hvor affekt fikk stor betydning, uten at Høyesterett stilte store krav.

---

<sup>120</sup> Rt.1985 s.406.

<sup>121</sup> Rt.1992 s.10, Rt.1992 s.233 og Rt.1992 s.996.

Tidligere var affekt derfor et moment som kunne tillegges vekt hvis årsaken til affekt kunne rettferdiggjøres. Slik det ser ut til i Rt.1985 s.406 var mobbing noe som kunne rettferdiggjøre gjerningspersonens affekt, og ydmykelse kunne gjøre det samme, jfr. Rt.1992 s.996. Mens i andre tilfeller, som i Rt.1993 s.803, kunne ikke årsaken til gjerningspersonens affekt rettferdiggjøres. Momentet fikk dermed ikke betydning ved straffutmålingen.

Tendensen i nyere rettspraksis er at affekt er uten betydning ved straffutmålingen, i alle fall når det gjelder de tidligere aksepterte årsaker til affekt. Både Rt.2005 s.1782 og Rt.2008 s.1618 viste dette, ved at affekt ikke ble ansett som en formildende omstendighet.

Oppgaven viser at affekt tidligere var et moment av betydning. Det er derimot en tydelig tendens at affekt ikke lenger blir tillagt vekt ved straffutmålingen i dag.

Hva med fremtiden? Vil affekt ”gjenoppstå” som en formildende omstendighet?

Straffeloven av 2005 § 78 d sier at dersom gjerningspersonen er i en ”sterk sinnsbevegelse” på handlingstidspunktet, vil dette være en formildende omstendighet. I noen tilfeller kan affekt være et eksempel på en slik sinnsbevegelse. Den nye straffeloven krever at sinnsbevegelsen er ”sterk” for å kunne tillegges betydning. Det tyder på at det skal svært mye til for at affekt skal bli ansett som en formildende omstendighet. Lovgiver har dermed lagt seg på en linje som gjør det rimelig å anta at affekt vil fortsette å være et moment av minimal betydning. Samtidig kan det også se ut til at momentet er på vei ut, jfr. nyere rettspraksis. Lovgiver kan ha ansett momentet som ”utkrystallisert” ved lovens tilblivelse, men momentet ser allerede ut til å være utdatert når loven trer i kraft.

#### 4.2.1.3 *Sjalusi*

En annen formildende omstendighet ved straffutmålingen, har vist seg der hvor *sjalusi* har vært motivet for drapet. Et sjalusidrap er ofte begått i affekt, og sjalusi kan være en årsak til affekt. Sjalusi som formildende moment har derfor en nær sammenheng med affekt. Sjalusi blir ikke lovfestet som en formildende omstendighet i den nye straffeloven.

Rt.1981 s.961 gjaldt en sak hvor en mann drepte sin kone med overlegg, og under særdeles skjerpene omstendigheter. Domfelte hadde montert en sprengladning i dashbordet på bilen hennes. Høyesterett la vekt på at drapet ble begått på grunn av sjalusi. I saken anket både domfelte og påtalemyndigheten straffutmålingen, men Høyesterett forkastet anken, og viste til lagmannsrettens vurderinger. I lagmannsrettens dom ble det uttalt (min utheving):

”På den annen side må det i formildende retning legges ikke så liten vekt på bakgrunnen og motivet for den tragiske drapshandling. Det er åpenbart at drapshandlingen er utsprunget av tiltaltes **sjalusiforestillinger**, han har vært oppriktig fortvilet og har hatt det vondt da hustruen forlot ham.”

I henhold til denne uttalelsen kom det frem at sjalusi ble tillagt betydning ved straffutmålingen, og det ga utvilsomt utslag i formildende retning.

I Rt.1989 s.1330 hadde mannen drept sin kone, og murt henne inn i betong i kjelleren. I saken var det selve drapshandlingen som var det dominerende ved straffutmålingen. Drapet hadde sin bakgrunn i ekteskapsproblemer, og konen hadde tidvis bodd sammen med en annen mann. Før drapet hadde hun kommentert at hun likte den andre mannen best. Domfelte påsto at han hadde drept i affekt på grunn av sjalusi, og at dette måtte få utslag ved straffutmålingen. I saken fantes det ingen formildende omstendighet, og sjalusi ble ikke ansett relevant ved straffutmålingen.

I Rt.1991 s.1539 uttalte Høyesterett at domfeltes handlemåte hadde sitt grunnlag i ”fortvilelse og sjalusi bygget opp over tid”. Høyesterett anså derimot ikke dette som en omstendighet som kunne få stor vekt.

I Rt.1992 s.688 la Høyesterett vekt på sjalusi som formildende moment i noen grad. Høyesterett mente at domfelte havnet i affekt på grunn av sjalusi ved at hans forlovede forlot ham til fordel for eksmannen.

#### *4.2.1.4 Oppsummering*

Sjalusi kan både være et motiv og en sinnstilstand. Det som kan leses ut av dommene, er at sjalusi blir benyttet som en årsaksfaktor til at domfelte havnet i affekt. Det er for eksempel kun én dom<sup>122</sup> som gjelder overlagt drap, hvor sjalusi har hatt selvstendig betydning i formildende retning ved straffutmålingen. Denne saken er i tillegg over 30 år gammel.

I sakene som nevnt fremkommer det at sjalusi ble tillagt *noe* vekt. Den siste dommen<sup>123</sup> hvor sjalusi ble ansett som en relevant formildende omstendighet er over 20 år gammel. Sjalusi kan derfor se ut til å være et moment som tiden har tæret på. Vi forventer i dag at folk klarer å besinne seg, og at et eventuelt samlivsbrudd eller lignende ikke ender med drap. Partnerdrap

---

<sup>122</sup> Rt.1981 s.961.

<sup>123</sup> Rt.1992 s.688.

med sjalusi som motiv eller årsak til en affektilstand, er saker som tidvis dukker opp, uten at sjalusi blir ansett som en relevant formildende omstendighet ved straffutmålingen. I henhold til rettsavgjørelsene er sjalusi verken et relevant straffutmålingsmoment eller en akseptert årsak til en affektilstand i dag.

#### *4.2.1.5 Annen sinnstilstand*

Annen sinnstilstand kan særlig vise seg i de tilfeller hvor gjerningspersonen har handlet med en noe nedsatt bevissthet, eller at domfelte har psykiske lidelser. Det kan se ut til at lovgiver ønsker å legge en viss formildende vekt på at domfelte handlet under en ”bevissthetsforstyrrelse” eller hadde en ”psykisk lidelse” som gjorde at det realistiske synet på omverdenen ikke var til stede. Lovgiver lovfester dette derfor som formildende omstendigheter i straffeloven av 2005 § 78 d.

I Rt.1983 s.1347 ble en mann dømt for overlagt drap på sin kone. Her forkastet Høyesterett anken om straffutmålingen, og viste til lagmannsrettens vurderinger. Lagmannsretten anså domfeltes sinnstilstand som en formildende omstendighet av betydning for saken. Det ble uttalt at ”bevissthetsnedsettelsen har vært så betydelig at hans evne til å overveie konsekvensene av sin handling har vært sterkt redusert”.

I Rt.1992 s.996 ble domfeltes sinnstilstand tillagt vekt, ved at domfelte hadde en ”noe nedsatt bevissthet”. Det fremkommer at momentet var relevant, og det ble tillagt betydelig vekt under straffutmålingen.

I Rt.2004 s.592 ble en mann dømt for knivdrap. Høyesterett uttalte at drapet var av en brutal karakter ”med en sjeldent intens voldsutøvelse”. Domfelte hadde en fortid som geriljasoldat i Iran, hvor han hadde blitt fengslet og torturert, hvilket hadde ført til psykiske problemer. Høyesterett uttalte at dette normalt ikke skulle tillegges vekt i en slik sak, men fant at hans psykiske problemer ikke kunne være ”helt uten betydning”.

#### *4.2.1.6 Oppsummering*

Når det gjelder annen sinnstilstand, er dette noe Høyesterett i enkelte saker har tillagt vekt ved straffutmålingen. I to av de nevnte sakene<sup>124</sup> taler Høyesterett om at domfelte har handlet under en noe nedsatt bevissthet. Den siste dommen som tok den nedsatte bevisstheten i betrakt-

---

<sup>124</sup> Rt.1983 s.1347 og Rt.1992 s.996.

ning, og ga det formildende vekt, er over 20 år gammel. Det tyder på at Høyesterett ikke lenger anser dette som et relevant moment ved straffutmålingen.

De psykiske lidelsene ble derimot vektlagt i en nyere dom<sup>125</sup>. Likevel er dette, i henhold til Høyesterett, momenter som egentlig ikke har betydning ved straffutmålingen i drapssaker. Grunnlaget til at de valgte å vektlegge dette noe, var at domfeltes psykiske lidelser hadde sitt opphav i en svært spesiell situasjon, fordi han tidligere hadde vært geriljasoldat.

#### 4.2.2 Domfeltes personlige forhold

Lovgiver har ikke ansett domfeltes personlige forhold som en formildende omstendighet som har ”utkrystallisert” seg i rettspraksis, og lovfester ikke dette momentet i den nye straffeloven.

##### 4.2.2.1 Barndom og oppvekst

Hovedregelen er at domfeltes vanskelige oppvekst bare får begrenset betydning ved alvorlige kriminelle handlinger.<sup>126</sup> Likevel er det i enkelte dommer tillagt ”betydelig vekt”<sup>127</sup> på domfeltes barndom og oppvekst ved straffutmålingen.

Rt.1982 s.1437 gjaldt en sak hvor en mann ble dømt for drap ved brannstiftelse. Høyesterett forkastet anken over straffutmålingen, og viste til lagmannsrettens vurderinger. I formildende retning ble det lagt vekt på at ”tiltalte har vokset opp under vanskelige og uheldige forhold”. Dette ble tillagt noe vekt.

I Rt.1983 s.3 ble en gutt dømt for drap på sin far. I saken la Høyesterett vekt på at han hadde hatt en ulykkelig oppvekst, og hadde ”følt en begrunnet bitterhet mot faren”. Til tross for dette, ble det ikke tillagt stor vekt på hans oppvekst. Høyesterett begrunnet dette med at domfelte hadde flyttet ut fra faren og kuttet kontakten ni måneder før drapet fant sted. Høyesterett mente altså at domfelte hadde fjernet seg fra situasjonen, og han hadde derfor mulighet til å forbedre tilstanden.

I Rt.1985 s.406 ble det lagt formildende vekt på at domfelte ble mobbet av avdøde. I tillegg hadde domfelte blitt mobbet i store deler av oppveksten, og Høyesterett var klar på at dette var utslagsgivende for at drapet ble begått. Momentet ble derfor tillagt betydelig vekt i formildende retning.

---

<sup>125</sup> Rt.2004 s.592.

<sup>126</sup> Eskeland (2013) s.478.

<sup>127</sup> Rt.1985 s.406 og Rt.1990 s.395.

Rt.1990 s.26 gjaldt et knivdrap begått under et slagsmål utenfor et gatekjøkken. I saken ble det (min utheving): ”tatt **noe** hensyn til at tiltalte har hatt en særlig vanskelig barndom og oppvekst”.

I Rt.1990 s.395 ble en kvinne dømt for å ha knivdrept sin samboer. Høyesterett uttalte at domfelte har ”hatt en svært vanskelig og ulykkelig oppvekst, med påtagelig omsorgssvikt, og preget av misbruk av alkohol og andre rusmidler, med tidlig avhengighetsforhold til eldre gutter/menn.” Høyesterett sa i forbindelse til straffutmålingen at dette var formildende omstendigheter som skulle tillegges ”betydelig vekt”.

I Rt.1992 s.688 var domfelte over 40 år da drapet fant sted. Barndommen og oppveksten ble ikke tillagt vekt, hvilket tyder på at Høyesterett mente at han hadde hatt nok tid til å bearbeide sin vanskelige barndom.

#### *4.2.2.2 Oppsummering*

Selv om enkelte avgjørelser viser at barndom og oppvekst har vært av stor betydning ved straffutmålingen, viser de fleste andre sakene at barndom og oppvekst bare ble tillagt noe vekt.

Den nyeste dommen som la formildende vekt på barndom og oppvekst, er fra 1992. At nyere dommer eller kjennelser ikke legger formildende vekt på momentet ved straffutmålingen, er en god indikasjon på at momentet er i ferd med å bli utdatert. Det kan tenkes at grunnen til at barndom og oppvekst får mindre betydning nå enn før, er at hjelpetilbudet for mennesker som har hatt det vanskelig er større. Det er i alle fall tydelig at barndom og oppvekst har en svært begrenset betydning i dag.

#### *4.2.2.3 Domfeltes kulturelle bakgrunn*

At straffverdigheten av en handling er mindre i gjerningspersonens kultur, enn i norsk kultur, er ikke noe som skal komme gjerningspersonen til gode i dag.<sup>128</sup> Nedenfor vises det derimot at rettstilstanden var annerledes tidligere. Gjerningsmannens kultur retter seg i denne oppgaven til gjerningsmannens utenlandske opprinnelse.

---

<sup>128</sup> Eskeland (2013) s.479.

I Rt.1984 s.653 ble en utenlandsk mann dømt for å ha drept sin kone etter en ekteskapssak i retten. I saken fremkommer det at han hadde en ”særegen personlighet preget av selvhevdelse, retthaverskhet, autoritær holdning og en tradisjonell patriarkalsk innstilling til ekteskapet.” Det var nettopp denne særegenheten av personlighet som ble tillagt vekt i formildende retning. Av dommen kan man også legge til grunn at Høyesterett mente at personligheten bar preg av hans utenlandske opprinnelse.

I Rt.1984 s.1146 ble tre tyrkiske innvandrere (far og to sønner) dømt for å ha drept en annen mann som hadde tvunget seg til seksuell omgang med deres datter/søster. Her la Høyesterett vekt på de domfeltes bakgrunn, ved at rettsstilstanden i Tyrkia er annerledes enn i Norge. Ved straffutmålingen la Høyesterett vekt på at hevdrap i deres hjemland kunne gi redusert straff, og uttalte:

”I det foreliggende tilfellet er imidlertid de domfeltes handling slik influert og motivert av de krav det hjemlige miljø og deres landsmenn her i landet stiller til dem i den situasjonen de var kommet opp i, at jeg finner at det ved straffutmålingen må tas hensyn til dette. Den konflikt som lå til grunn for drapet, hadde sin bakgrunn i det miljø som både de domfelte og den drepte tilhørte.”

Høyesterett kom likevel med en generell uttalelse, som helt klart sa at innvandrere skulle integrere seg i norsk rett, og at dette var et særegent tilfelle.

I Rt.1989 s.445 ble en mann med pakistansk bakgrunn dømt for drap på sin svoger og søster. Begge drapene ble karakterisert som ”graverende”. Drapene hadde sin bakgrunn i motsetningsforhold i familien, som hadde sin opprinnelse i den pakistanske kultur. Høyesterett mente at det ikke kunne tillegges vekt at drapene hadde sammenheng med ”forestillinger som kan føres tilbake til hans pakistanske bakgrunn”.

Rt.2004 s.750 gjaldt en sak hvor en afghansk mann drepte sin fraseparerte kone ved å skyte henne utenfor tinghuset. Drapet ble karakterisert som ”meget grovt”. Høyesterett fant også i denne saken at domfeltes kulturelle bakgrunn ikke kunne få betydning ved straffutmålingen av alvorlige saker, og henviste til Rt.1989 s.445.

#### *4.2.2.4 Oppsummering*

Som vi ser har domfeltes kulturelle bakgrunn som moment gjennomgått en utvikling, og er ikke av betydning i dag. I 1984-dommene viste det seg at Høyesterett la vekt på domfeltes utenlandske opprinnelse. Høyesterett valgte å legge vekt på dette, til tross for at de uttalte at omstendighetene ikke skulle tas i betraktning ved straffutmålingen. Høyesteretts syn på at

innvandrere skulle følge norsk rett, har derimot ikke forandret seg. Det kan tenkes at det ved 1984-dommene ble anført en ny problemstilling, og at Høyesterett etter hvert forsto at momentet ikke kunne være av betydning, uansett situasjon.

Den nyeste dommen<sup>129</sup> har en større rettskildemessig verdi, og gir et klarere svar på hvordan rettstilstanden er i dag. I denne saken var Høyesterett helt klar på at domfeltes kulturelle bakgrunn ikke kunne tillegges vekt. Det ble henvist til Rt.1989 s.445, hvilket tyder på at Høyesterett for lengst har endret synspunkt fra 1984-dommene. I dag vil ikke domfeltes kulturelle bakgrunn bli ansett som en formildende omstendighet ved straffutmålingen.

#### 4.2.3 Domfeltes alder og umodenhet

Et annet forhold ved gjerningspersonen som kan anses som en formildende omstendighet, er domfeltes unge alder og umodenhet. Lovgiver har ansett dette som et moment som har ”utkrystallisert” seg i rettspraksis. I bestemmelsen<sup>130</sup> som lovfestes sies det at det er en formildende omstendighet dersom gjerningspersonen var under 18 år på handlingstidspunktet.

I 2012 kom det en lovendring i strl.§ 18<sup>131</sup> som gjør at personer under 18 år på handlingstidspunktet bare kan idømmes ubetinget fengselsstraff når det er ”særlig påkrevd”. I tillegg kan det ikke idømmes fengselsstraff på over 15 år. Høyesterett har likevel ansett domfeltes unge alder som et moment i formildende retning ved straffutmålingen, selv før lovendringen.

I Rt.1983 s.3 ble det lagt formildende vekt på at domfelte var 16 år på gjerningstidspunktet. Førstvoterende i Høyesterett uttalte at det var ”åpenbart at det må legges atskillig vekt på domfeltes ungdom”. I denne saken levnet Høyesterett ingen tvil om at domfeltes alder spilte en betydelig rolle ved straffutmålingen.

Rt.1983 s.623 fulgte dette standpunktet rimelig klart opp. Her ble en 19 år gammel mann dømt for drap på en 87 år gammel kvinne. Til tross for at Høyesterett uttalte at dette var en gruoppsvekkende handling, fant de det nødvendig å legge vekt på domfeltes unge alder. Høyesterett lot alderen tale i domfeltes favør ved ikke å anvende maksimumsstraffen. I Rt.1992 s.574 som gjaldt drap under slåsskamp mellom to grupper pakistanere ble det også ansett som en formildende omstendighet at domfelte var 19 år på gjerningstidspunktet.

---

<sup>129</sup> Rt.2004 s.750.

<sup>130</sup> Straffeloven av 2005 § 78 i.

<sup>131</sup> Lov av 20.januar 2012 nr.6



I Rt.1985 s.869 ble to gutter (16 og 17 år) dømt for ran og drap på en 67 år gammel enslig mann. I dommen fremkommer det at begge de domfelte hadde lavt intelligensnivå, og begge var umodne. Høyesterett la i denne saken betydelig vekt på alder og umodenhet, slik at det fikk utslag i formildende retning.

En spesiell sak dukket opp i Rt.1992 s.833. Her ble en gutt og en jente dømt for drap på jentas foreldre. Gutten (17 år på gjerningstidspunktet) ble dømt for drap, mens jenta (18 år på gjerningstidspunktet) ble dømt for medvirkning. Straffen ble den samme for begge. Dommen retter seg mot begge domfelte, og Høyesterett kom med en interessant og viktig uttalelse (mine uthevinger);

”Jeg er enig med lagmannsretten i at hadde disse forbrytelsene vært begått av **voksne mennesker** uten at det hadde foreligget spesielt formildende omstendigheter, ville det utvilsomt vært aktuelt å anvende lovens strengeste straff. Ut i fra forholdene i saken – **særlig domfeltes ungdom** – og for piken hennes bakgrunn i hjemmet – **må straffen settes lavere.**”

Høyesterett la seg på samme linje i Rt.1994 s.346 hvor en gutt (16 år) hadde knivdrept sin klassekamerat på skolen. Det fremgår av dommen at hans alder var ”det eneste formildende moment av særlig betydning”.

Rt.2003 s.247 gjaldt en sak hvor en mann ble dømt for drap begått med øks og kvelning, og etterfølgende partering. Domfelte var 18 ½ år på gjerningstidspunktet. Høyesterett fant at de måtte legge ”noe vekt på at domfelte var ung på gjerningstiden og etter det opplyste noe umoden”.

#### 4.2.3.1 Oppsummering

Etter nyere juridisk teori er lav alder et moment som trekker i formildende retning.<sup>132</sup> Avgjørelsene jeg har vært inne på viser det samme.

Når det gjelder utviklingen av ung alder og umodenhet som formildende moment, ser vi at det har skjedd en viss utvikling. I den tidligste saken ble det lagt ”atskillig vekt”<sup>133</sup> på at domfelte var ung på gjerningstidspunktet.

---

<sup>132</sup> Eskeland (2013) s.474.

<sup>133</sup> Rt.1983 s.3.

I den nyeste dommen er det klart at Høyesterett legger ”noe vekt”<sup>134</sup> på domfeltes unge alder.

For å belyse at alder og umodenhet fremdeles er et moment av betydning ved straffutmålingen i dag, er Rt.2011 s.774 aktuell. Det er en dom som kan gi en viss forklaring på hvorfor domfeltes alder skal tillegges vekt. Dommen passer ikke i mitt utvalg, da straffen ble satt under minstestrafen for forsettlig drap. Saken gjaldt en 17 år gammel gutt som drepte sin far. Høyesterett la vekt på FNs barnekomités generelle standpunkter til unge forbrytere, som antyder at allmenn- og individualprevensjon blir mindre relevant om gjerningspersonen er ung. Det er det som tjener barnets interesser som skal tillegges vekt.

Det som viser seg etter denne dommens generelle uttalelser om unge forbrytere, er at det er andre hensyn som gjør seg gjeldende. Etter disse hensynene kan ikke en ung domfelt straffes på samme måte som en voksen, da det er viktigere å straffe riktig. Det er barnets interesser som skal prioriteres ved straffutmålingen.

At det skal legges vekt i formildende retning på domfeltes alder, kan ha sin bakgrunn i at domfeltes vurderinger av konsekvensene for en handling ikke er like klare ved ung alder. Dømmekraften utvikles for de fleste i ungdomsårene<sup>135</sup>, og kan være en rimelig grunn til at Høyesterett anser ung alder som et formildende moment.

### **4.3 Formildende omstendigheter – andre forhold**

Det er ikke bare forhold ved gjerningspersonen som er relevant ved straffutmålingen. Det ser også ut til at Høyesterett kan legge formildende vekt på andre forhold.

#### **4.3.1 Følger**

Et eksempel er hvilke *følger* straffen vil få, for enten den domfelte eller for pårørende. Lovgi-ver har ansett dette som et formildende moment som har ”utkrystallisert” seg i rettspraksis, og lovfester at det er en formildende omstendighet at domfelte blir hardt rammet av sin egen handling eller av straffen.<sup>136</sup>

I Rt.1981 s.961 trakk Høyesterett frem at handlingen som domfelte hadde begått, kunne få ”tragiske følger (...) for hans forhold til de to barna”. Høyesterett mente at domfelte ville få en ”tilleggsstraff” ved at forholdet mellom ham og barna kunne bli dårlig, etter han hadde

---

<sup>134</sup> Rt.2003 s.247.

<sup>135</sup> Eskeland (2013) s.476.

<sup>136</sup> Straffeloven av 2005 § 78 g.

drept barnas mor. Retten la også vekt på at det var barna som ville bli de lidende under fengselsstraffen, og at dette ville bli en stor belastning for dem. Disse momentene ble i denne saken tillagt *noe* vekt.

I Rt.1982 s.1256 hadde domfelte drept sin kone og to barn. Høyesterett sa seg enig i lagmannsrettens vurderinger. Her ble det at han måtte leve med det ”fryktelige han har gjort” resten av livet, ansett som en formildende omstendighet. Likevel fikk det ikke utslag i selve straffen, da han ble idømt maksimumsstraffen.

I Rt.1985 s.385 ble en mann dømt for å ha drept sin tidligere samboer. Da han etter drapet forsøkte å ta sitt eget liv, mislyktes han, og fikk misdannelser i ansiktet. Misdannelsene ga seg utslag i formildende retning, og Høyesterett sa at ”i formildende retning må legges vekt på de betydelige skader domfelte påførte seg”.

I Rt.1985 s.437 ble en kvinne dømt for drap på sin ektemann. I denne saken ble det lagt formildende vekt på at domfelte fikk redusert samvær med sin datter.

I Rt.1991 s.1539 sa Høyesterett at det måtte legges vekt på hensynet til barna som ble ”uforskyldt (...) rammet av farens fengselsopphold”.

I Rt.2002 s.1523 ble ikke følger ansett som en formildende omstendighet, da det var tale om et meget grovt drap. Høyesterett uttalte i den forbindelse:

”Betydningen for domfeltes seks og et halvt år gamle sønn kommer i bakgrunnen som straffutmålingsmoment ved et så alvorlig forhold.”

#### 4.3.1.1 Oppsummering

I forhold til de tidligere formildende omstendighetene som har vært nevnt, stiller dette momentet seg annerledes. Her strekker Høyesterett seg lengre ved straffutmålingen, og det er interessant fordi det legges vekt på konsekvensene straffen får for pårørende og domfelte. Eksempelvis mener Høyesterett at barna blir lidende ved straffen, og lar det spille en sentral rolle ved straffutmålingen i Rt.1981 s.961.

I Rt.1982 s.1256 ble det ansett som en formildende omstendighet at domfelte måtte leve med ”det fryktelige han har gjort” resten av livet. Dette har ikke blitt tatt opp i noen av de andre sakene, og denne omstendigheten gjelder på sett og vis alle drapsdømte. Også egne skader på domfelte, som han selv har påført seg, slik som i Rt.1985 s.385, kan virke unaturlig å ta hensyn til i formildende retning.

Når det gjelder utviklingen av følger som moment, så ser vi at momentet gradvis tillegges mindre betydning ved straffutmålingen. Vi ser at det verken i 1991- eller 2002-dommen blir tillagt betydning at domfeltes handlinger eller straff får følger for andre enn domfelte selv. Høyesterett har derfor lagt seg på en linje som tydelig viser at momentet ikke er av relevant betydning i dag.

I fremtiden kan momentet derimot muligens vise seg. I straffeloven av 2005 § 78 g vil det som sagt bli et lovfestet straffutmålingsmoment, som tillegger det formildende betydning at domfelte selv er hardt rammet av lovbruddet. Lovgiver mener i dette tilfellet at det skal være formildende dersom domfelte enten blir hardt rammet av handlingen eller straffen. Barnas lidelser blir ikke kommentert. Det som derimot er uklart er hvilken vekt som kommer til å tillegges at domfelte selv blir hardt rammet. Da tenker jeg særlig på bakgrunn av at Høyesterett tydelig har vist at følger ikke er et relevant moment i dag.

#### 4.3.2 Etterfølgende atferd

Domfeltes etterfølgende atferd kan også bli sett på som en formildende omstendighet. Har domfelte opptrådt på en særskilt måte etter drapshandlingen, er dette noe som *kan* trekke i formildende retning ved straffutmålingen. Straffeloven av 2005 § 78 b lovfester at det er en formildende omstendighet dersom domfelte har forsøkt å begrense skaden. Det er derimot usikkert hvordan dette vil stille seg i saker pådømt etter strl. § 233, da skaden etter et drap vanskelig kan begrenses.

I Rt.1990 s.26 ble domfeltes etterfølgende atferd tillagt en viss betydning i formildende retning ved straffutmålingen. Høyesterett viste til lagmannsrettens vurderinger. Domfelte hadde tilkalt ambulanse og politi etter drapshandlingen, og dette ble det tatt ”noe hensyn til”.

I Rt.2007 s.1253 ble det ansett som en formildende omstendighet at domfelte lettet politiets arbeid, ved å varsle dem kort tid etter at han hadde drept sin samboer og hennes datter. Påtalemyndighetene mente at det ville vært støtende om dette ga en reduksjon i straffen, men Høyesterett var ikke enig i denne vurderingen, og tilla det vekt i formildende retning.

##### 4.3.2.1 Oppsummering

Den etterfølgende atferden kan ha en nær sammenheng med de tilfeller hvor gjerningspersonen har mottatt tilståelsesrabatt for å ha avgitt en uforbeholden tilståelse. De tilfellene er oppgaven avgrenset mot. Avgjørelsene her har vektlagt den etterfølgende atferden som har funnet sted kort tid etter drapshandlingen.

Jeg kan ikke se at domfeltes etterfølgende atferd har vært et moment i særlig utvikling. Det ser ut til at Høyesterett, i begge disse avgjørelsene, har hatt samme syn på domfeltes etterfølgende atferd. Den skal, etter dette, tillegges noe vekt. Det er få drapssaker hvor slik positiv etterfølgende atferd viser seg. Det kan se ut til at dersom den etterfølgende atferden er av en så betydelig grad som her, vil det tillegges vekt, også i dag.

#### 4.3.3 Avdødes opptreden

Avdødes opptreden er et moment som ikke har noe med gjerningspersonen å gjøre. Momentet kan ha nær sammenheng med sjalusimomentet, men det er andre forhold som blir tillagt vekt her. I avgjørelsene jeg kommer inn på videre, har avdødes opptreden fått en innvirkning på straffutmålingen. Lovgiver mener at dette er et moment som har ”utkrystallisert” seg i praksis, og lovfester at det er en formildende omstendighet dersom lovbruddet i betydelig grad er foranlediget av den ”skadelidtes forhold”<sup>137</sup>.

Rt.1989 s.783 var en sak hvor en mann drepte sin romkamerat etter en uoverensstemmelse. Høyesterett la i ”noen grad” vekt på at avdøde hadde truet domfelte i tiden før drapet. Avdødes opptreden ble også tillagt vekt i domfeltes favør i Rt.1990 s.26, Rt.1991 s.1539 og Rt.1992 s.233.

I Rt.1989 s.1330 ble det uttalt at hvis avdøde ”kan sies på en måte å ha provosert” så kunne ikke dette få ”betydning ved en så grusom forbrytelse”.

I Rt.1992 s.679 drepte en mann samboerens ekskjæreste, etter at avdøde hadde brutt seg inn i leiligheten deres. Domfelte hevdet at han handlet i såkalt preventivt nødverge, men Høyesterett ga ham ikke medhold i dette. Imidlertid la de formildende vekt på at avdøde i situasjonen kunne oppfattes som truende. Det samme ble vektlagt i Rt.1995 s.962, hvor avdøde også hadde brutt seg inn i leiligheten til domfelte.

I Rt.1994 s.690 ble avdødes opptreden tillagt en viss vekt. Saken gjaldt en mann som drepte sin bror. Da avdøde lenge hadde mobbet domfelte, samt utsatt ham for seksuelle handlinger, fant retten at dette var formildende momenter i noen grad. I Rt.1985 s.406 ble det også tillagt vekt i formildende retning at avdøde hadde mobbet domfelte.

---

<sup>137</sup> Straffeloven av 2005 § 78 c.

I Rt.1997 s.568 uttalte Høyesterett direkte at avdødes opptreden var et formildende moment: ”I formildende retning kommer drapsofferets rolle inn.” I saken var det tale om to menn som drepte en mann de var redde for. Avdøde hadde i lengre tid ”plaget og utnyttet de domfelte”.

Rt.2002 s.1523 gjaldt saken hvor kvinnen drepte sin far. Drapet hadde sin bakgrunn i at faren seksuelt hadde forgrepet seg på henne under oppveksten 15 år tidligere. Høyesterett sa at ”overgrepene må tillegges betydelig vekt”. I saken var overgrepene begått av avdøde en stor årsaksfaktor til at drapet ble begått, og Høyesterett valgte å tillegge dette momentet stor vekt ved straffutmålingen.

#### *4.3.3.1 Oppsummering*

Når det gjelder avdødes opptreden, kan det se ut som om det har blitt ansett som en formildende omstendighet i relativt lang tid. Det er kun tale om en dom<sup>138</sup> hvor avdødes opptreden ble vurdert, og ikke tillagt betydning. Her ble de straffeskjerpende momentene tillagt større vekt. Det har, i henhold avgjørelsene, ikke skjedd særlig utvikling når det gjelder avdødes opptreden som formildende moment. Om noe, kan Rt.2002 s.1523, vise at momentet tillegges større vekt nå enn før.<sup>139</sup>

Det er ikke helt sikkert hvorfor Høyesterett velger å tillegge avdødes opptreden betydning ved straffutmålingen. Det kan virke som om avdødes opptreden blir en formildende omstendighet, dersom opptreden har vært provoserende eller truende. Dette har også nær sammenheng med provokasjonsregelen i den langt mindre alvorlige voldsbestemmelsen i strl.§ 229. I tillegg kan det se ut til at der hvor avdødes opptreden har vært straffverdig, får dette utslag i favør domfelte. Dette gjelder særlig Rt.2002 s.1523 hvor kvinnen drepte sin far etter at han tidligere hadde utsatt henne for overgrep.

---

<sup>138</sup> Rt.1989 s.1330.

<sup>139</sup> Sammenlignet med Rt.1989 s.783 som bare i ”noen grad” anså avdødes opptreden som en formildende omstendighet.

## 4.4 Straffeskjerpende omstendigheter – forhold ved handlingen

### 4.4.1 Drapshandlingens objektive grovhet

I følge lang rettspraksis og i henhold til juridisk teori har drapshandlingens objektive grovhet svært stor betydning ved straffutmålingen.<sup>140</sup> Dette er et moment som stadig går igjen i dommene om forsettlig drap. Rettspraksis er klar på at dette er et relevant moment som teller i skjerpende retning ved straffutmålingen. Lovgiver har fanget opp at dette momentet har ”utkrystallisert” seg i rettspraksis, og lovfester at det er en straffeskjerpende omstendighet at drapet er begått på en ”særlig hensynsløs måte”<sup>141</sup>.

I en rekke dommer legger Høyesterett skjerpende vekt på at drapshandlingen er ”rå”<sup>142</sup>, ”brutal”<sup>143</sup>, ”gruoppvekkende”<sup>144</sup>, ”smertefull”<sup>145</sup>, ”hensynsløs”<sup>146</sup>, og at det har blitt benyttet ”betydelig grad av vold”<sup>147</sup>.

Høyesterettspraksis tyder på at jo mer brutalt drapet fremstår, jo strengere straff idømmes. På samme måte ser det ut til at de formildende omstendighetene i saken får mindre betydning ved straffutmålingen, dersom drapet objektivt sett er meget grovt. Det er de sakene hvor de formildende omstendighetene har fått mindre vekt på grunn av drapets brutalitet som er interessante. Jeg vil videre vise noen eksempler hvor dette har forekommet.

I Rt.1984 s.621 ble en mann dømt for drap på sin fire år gamle stesønn. Etter å ha mishandlet gutten, endte han opp med å kvele ham. Høyesterett viste til lagmannsrettens dom. Selve drapshandlingen ble karakterisert som ”hjerteskjærende grusom”. Ved straffutmålingen ble det uttalt at drapshandlingen var så ”dominerende i helhetsvurderingen”, at de formildende omstendighetene bare kunne tillegges vekt i ”begrenset utstrekning”. De formildende omsten-

---

<sup>140</sup> Se blant andre Eskeland (2013) s.467.

<sup>141</sup> Straffeloven 2005 § 77 d.

<sup>142</sup> Rt.1992 s.1497, Rt.2003 s.1459, Rt.2004 s.407.

<sup>143</sup> Rt.1984 s.1146, Rt.1985 s.869, Rt.1990 s.555, Rt.1990 s.604, Rt.1991 s.829, Rt.1993 s.736, Rt.1995 s.1012, Rt.2000 s.2076, Rt.2004 s.750, Rt.2012 s.476, Rt.2014 s.12.

<sup>144</sup> Rt.1981 s.961, Rt.1982 s.1256, Rt.1982 s.1437, Rt.1983 s.623, Rt.1983 s.739, Rt.1987 s.1577, Rt.1999 s.220, Rt.2003 s.893.

<sup>145</sup> Rt.1992 s.233, Rt.2002 s.262.

<sup>146</sup> Rt.1992 s.14, Rt.2011 s.1104.

<sup>147</sup> Rt.1990 s.1297, Rt.1992 s.1437, Rt.1992 s.1094, Rt.1992 s.1502, Rt.1995 s.1879, Rt.2004 s.592, Rt.2004 s.787, Rt.2005 s.83, Rt.2005 s.1521, Rt.2014 s.268.

dighetene gjaldt her domfeltes sinnstilstand, og ble tillagt mindre vekt på bakgrunn av drapshandlingens grovhet.

I Rt.1990 s.604 ble en mann dømt for å ha drept en kamerat under ”særdeles skjerpende omstendigheter”. Domfelte hadde bedt avdøde om å forlate leiligheten sin, og det oppsto en krangel da avdøde ikke ønsket å gå. Domfelte stakk avdøde i halsen med et ljåblad, før han slo ham i hodet med øks. Høyesterett la til grunn at domfelte hadde nedsatt bevissthet på gjerningstidspunktet, men uttalte at dette ikke kunne få ”vesentlig betydning for straffutmålingen”, og henviste til den brutale måten drapet var begått på.

Rt.1994 s.331 er et eksempel på at Høyesterett ikke la vekt på de formildende omstendighetene, i form av domfeltes personlige forhold, på grunn av handlingens grovhet. I saken var det tale om en iransk flyktning som hadde voldtatt og drept en prostituert kvinne. Han ble også dømt for to gruppevoldtekter av prostituerte. Han hevdet å ha blitt utsatt for en brutal behandling i hjemlandet og i en fangeleir. Høyesterett mente at:

”Handlingenes grovhet må her være avgjørende. Domfeltes personlige forhold kan etter praksis bare ha svært begrenset betydning i alvorlige voldssaker.”

I Rt.2003 s.247 opplyses det at domfelte rømte hjemmefra da han var 14 år, og det var forsøkt flere tiltak for å hjelpe ham under barnevernets regi. Høyesterett mente at forholdene som gjaldt ”hans oppvekst og forhold til familie og barnevern”, måtte komme i bakgrunnen i saker hvor drapshandlingen var så grov.

I Rt.2004 s.407 ble en mann dømt for drap på en kvinne, begått med massiv vold. Drapet hadde sin bakgrunn i at han feilaktig trodde at hun var HIV-positiv, etter at de hadde hatt samleie. Høyesterett gikk ikke inn på domfeltes vanskelige personlige situasjon, da det ikke kunne ”tillegges betydning i en sak som denne”.

Videre ble det i Rt.1992 s.10 tillagt betydning at domfelte kun var 16 år gammel på gjerningstidspunktet. Her mente Høyesterett at lagmannsretten hadde tillagt hans unge alder for mye vekt, og skjerpet straffen. Denne dommen stiller seg annerledes enn en dom avsagt ni år tidligere, hvor Høyesterett mente at ung alder måtte tillegges ”atskillig vekt”.<sup>148</sup> Det som skiller disse to sakene, er måten drapet har blitt begått på. Høyesterett mente derfor at de øvrige omstendighetene, og da handlingens objektive grovhet, gjorde at alderen måtte få mindre betydning.

---

<sup>148</sup> Rt.1983 s.3.



I Rt.2003 s.1459 ble en mann dømt for knivdrap begått utenfor et utested. Domfelte var 19 år på gjerningstidspunktet, og Høyesterett fant at dette ikke kunne tillegges ”nevneverdig vekt”. Begrunnelsen var at det var tale om et drap som objektivt sett var meget grovt, og dette hadde betydning for vektleggingen av domfeltes alder.

#### 4.4.1.1 Oppsummering

Den forutgående gjennomgangen viser at handlingens objektive grovhet i betydelig grad, har vært og fremdeles blir, ansett som en straffeskjerpende omstendighet. Drapets grovhet er det dominerende momentet ved straffutmålingen. Straffen skjerpes for å gjenspeile handlingens objektive grovhet, og dette er et uttrykk for at hensynet til straffverdighet, forholdsmessighet og gjengjeldelse står sentralt ved Høyesteretts konkrete straffutmåling. Høyesterett vektlegger dette momentet med så stor tyngde, at de formildende omstendighetene som tidligere har vist seg å være sentrale, enten taper deler av sin vekt, eller mister hele sin relevans ved straffutmålingen.

At drapshandlingen i seg selv blir tillagt så stor vekt, viser også en lojalitet til lovgiver. Lovgiver har gjentatte ganger uttrykt at drapshandlingens objektive grovhet skal stå sentralt ved straffutmålingen. Dette har blant annet vist seg ved at det er ønsket skjerpet straff i de sakene hvor drapet er begått på en graverende måte.<sup>149</sup>

Drapshandlinger som objektivt sett er meget grove, vil som regel falle inn under strl.§ 233, annet ledd som ”særdeles skjerpende omstendigheter”. I slike tilfeller viser det seg at de formildende omstendighetene tillegges langt mindre vekt, enn hvis drapet blir pådømt i medhold av strl.§ 233, første ledd.<sup>150</sup>

#### 4.4.2 Skjule eller lette en annen forbrytelse, eller unndra seg straff

At Høyesterett i straffeskjerpende retning vektlegger at drapet har blitt begått for å skjule eller lette en annen forbrytelse, eller unndra seg straff, er helt klart. Disse momentene kommer også til uttrykk i strl.§ 233, annet ledd ved at de er alternativer som gjør at domfelte kan bli idømt maksimumsstraffen. Lovgiver har valgt ikke å lovfeste dette som en straffeskjerpende omstendighet i den nye straffeloven.

---

<sup>149</sup> Ot.prp. nr.22 (2008-2009) s.185 og s.432, Prop.97 L (2009-2010) s.38.

<sup>150</sup> For eksempel ble de personlige forholdene tillagt vekt i Rt.1990 s.395 (strl.§ 233, første ledd), mens de personlige forholdene ikke ble tillagt vekt i Rt.1994 s.331 (strl.§ 233, annet ledd).

I Rt.1982 s.1437 la retten skjerpene vekt på at domfelte bestemte seg for å begå drapet, etter å ha blitt oppdaget av avdøde mens han begikk innbrudd hos henne. Motivet for drapshandlingen var å ”skjule sin forbrytelse”.

Også i Rt.1983 s.739 ble det tillagt vekt at de domfelte hadde drept en mann for å skjule andre forbrytelser. To av de tre domfelte ble i denne saken dømt for drap for å ”skjule annen kriminell virksomhet”. Drapet ble begått for å hindre at avdøde skulle tyste på dem til politiet, etter at de sammen hadde drevet ulovlig virksomhet i form av båttyverier.

I Rt.1994 s.331 hadde drapet på kvinnen blitt begått for å skjule voldtekten. Her uttalte Høyesterett at de lå ”betydelig vekt” på at han drepte henne for å skjule voldtekten og unndra seg straff. Det samme ble vektlagt i Rt.1990 s.1157 og Rt.2005 s.1521.

I Rt.2005 s.83 ble to menn dømt for drap og grovt ran, og grovt ran med dødsfølge. I denne saken ble drapet begått for å lette og skjule ranet. Momentet ble tillagt betydelig vekt ved straffutmålingen, hvilket Høyesterett viser ved denne uttalelsen:

”Straffverdigheten av drapshandlingen kommer klart til uttrykk ved at det foreligger flere selvstendige grunnlag for å henføre den under straffeloven § 233 annet ledd, slik at maksimumsstraffen på 21 år kommer til anvendelse. Drapet er begått både for å lette og for å skjule ranet.”

#### *4.4.2.1 Oppsummering*

Å begå drap for lette eller skjule en annen forbrytelse, eller for å unndra seg straff, er selvstendige straffeskjerpene momenter som fremkommer i strl.§ 233, annet ledd. Lovens ordlyd tilsier at dette skal være av stor relevans ved straffutmålingen. Som sett i dommene, viser Høyesterett igjen en lojalitet til lovgiver. Er drapet begått for å lette eller skjule en annen forbrytelse, eller for å unndra seg straff, blir dette tillagt betydelig vekt ved straffutmålingen.

Det er heller ikke tale om noe særlig utvikling ved dette momentet. Det å drepe for å skjule eller lette en forbrytelse, eller for å unndra seg straff, ser ut til å være straffeskjerpene momenter som lenge har vært av stor betydning.

En grunn til at lovgiver og domstolene legger så stor vekt på at dette er straffeskjerpene momenter, kan være fordi handlingens straffverdighet øker betraktelig med dette som motiv for drapet. Uttalelsen i Rt.2005 s.83 viser et betydelig utslag av dette.

## 4.5 Straffeskjerpende omstendigheter - forhold ved gjerningspersonen

### 4.5.1 Overlegg

Det fremkommer både i forarbeider og juridisk teori<sup>151</sup> at gjerningspersonens grad av skyld skal tillegges vekt ved straffutmålingen. Lovgiver har også gitt uttrykk for at dette er viktig i forarbeidene. Overlegg er et selvstendig moment, som gjør at handlingen kan falle inn under strl.§ 233, annet ledd. Dette alternativet øker ikke minstestrafen, men det gir domstolene adgang til å dømme maksimumsstraff. Overlegget utvider dermed strafferammen. Den nye straffeloven viderefører ikke direkte at drap begått med overlegg skal være en skjerpende omstendighet. Derimot blir det lovfestet at dersom drapet er ledd i en ”planlagt (...) virksomhet”, er dette å anse som en straffeskjerpende omstendighet, jfr. § 78 e.

Overlegg er det motsatte til affekt og impulshandling, som vi har sett at har gitt seg utslag i visse saker i formildende retning. Overlegg foreligger dersom drapet er et resultat av en overveid beslutning.<sup>152</sup> Videre om overlegg viser jeg til punkt 3.4.2 i oppgaven.

Rt.1981 s.961 gjaldt et overlagt drap. I saken ble det uttalt at (mine uthevinger):

”Ved straffutmålingen må det i skjerpende retning legges **betydelig vekt** på at tiltalte er skyldig i en **planlagt** og utspekulert opplagt drapsforbrytelse...”

Dette viser at Høyesterett legger ”betydelig vekt” på at gjerningspersonen handler med overlegg. Det samme har også blitt tillagt vekt i en rekke dommer.<sup>153</sup>

I Rt.1991 s.219 ble en mann dømt for drap på tre sovende venner som han bodde sammen med. Domfelte anket straffutmålingen, og hevdet at det ikke forelå ”særdeles skjerpende omstendigheter”. Høyesterett fant det ikke nødvendig å gå inn på denne vurderingen. Det ble fremholdt at det var tale om tre overlagte drap, og at det derfor ”under enhver omstendighet” måtte ”reageres med lovens strengeste straff”.

Rt.1991 s.298 gjaldt drap på en politimann. Domfelte hadde gjentatte ganger ringt politisentralen, og oppfordret politiet til å komme til hans bolig. Etter at politiet hadde ankommet, drep-

---

<sup>151</sup> Se blant andre Eskeland (2013) s.470.

<sup>152</sup> Andenæs (2013) s.47

<sup>153</sup> Se Rt.1982 s.1256, Rt.1983 s.3, Rt.1984 s.653, Rt.1984 s.1146, Rt.1990 s.1, Rt.1997 s.568, Rt.2004 s.750, Rt.2012 s.476.

te domfelte den ene politimannen. Retten la til grunn at dette hadde vært planlagt, oppringningen hadde funnet sted for å lokke politiet i en felle, og vektla dette i skjerpende retning.

I Rt.1994 s.1294 ble en mann dømt for et planlagt overlagt drap, utført med 23 knivstikk. Høyesterett la vekt på at det var tale om et overlagt drap, og uttalte (min utheving):

”Som lagmannsretten må jeg legge til grunn at domfelte har begått et overlagt drap, som var planlagt og overveiet i atskillig tid før det ble begått. Planen ble gjennomført, og selve drapshandlingen ble utført på en rå og brutal måte. Dette overlagte drapet kvalifiserer isolert sett for en **meget streng straff**.”

I Rt.2014 s.268 ble to menn dømt for drap på en annen mann. Drapet ble forøvet ved at de først utøvet grov vold mot ham, for deretter å forsøke å henge ham. Det første forsøket ble mislykket, og fornærmede døde så av det nye hengingsforsøket. Høyesterett karakteriserte drapshandlingen som ”torturlignende”. Drapshandlingen hadde pågått mellom 30 og 60 minutter, og Høyesterett mente derfor at begge de domfelte hadde ”god tid til overveielse og til å vurdere konsekvensen av sine handlinger”.

#### 4.5.1.1 Oppsummering

Det rettsavgjørelsene viser, er at Høyesterett igjen viser en lojalitet til lovgiver ved at de tillegger drap begått med overlegg vekt i skjerpende retning. At drapet er planlagt eller begått med overlegg, gir det, i følge Høyesterett, en annen karakteristikk enn drapene som er begått i affekt. Dette viser en gjennomføringsvilje. Planlegging og overlegg gir gjerningspersonen mulighet og tid til å overveie om drapet virkelig ønskes begått. Har drapet funnet sted etter en slik form for overveielse, vil gjerningspersonens skyld tillegges betydelig vekt. En kan si at vi befinner oss på det øverste nivået for subjektiv skyld.

Det har ikke vært noen særlig utvikling ved overleggets betydning i straffeskerpende retning. Igjen ser det ut til at Høyesterett har lagt seg på en linje, og fulgt denne i lang tid.

#### 4.5.2 Domfelte har tidligere opptrådt straffverdig

Et annet moment ved straffutmålingen som blir tillagt skjerpende vekt, er at domfelte *tidligere har opptrådt straffverdig*. I enkelte tilfeller er det uten betydning om atferden er straffedømt. Straffeloven av 2005 § 78 k lovfester et straffutmålingsmoment som gjør det skjerpende at domfelte er ilagt en strafferettslig reaksjon for ”liknende handlinger”, eller handlinger som er av ”betydning for saken”.

I Rt.1985 s.437 var ikke den drapbsdømte kvinnen tidligere straffedømt. Retten la likevel skjerpende vekt på ”hennes tidligere voldsbruk og aggressive opptreden også overfor moren”, samt at hun tidligere hadde brukt kniv mot den drepte ektemannen.

Domfelte var heller ikke tidligere straffedømt i Rt.2000 s.970. I saken hadde domfelte forsøkt å drepe en dørvakt, og dermed skutt to skudd inn på et diskotek. Her ble en annen gjest truffet og drept av skuddet. Her la retten også vekt på at domfelte ”noen uker tidligere avfyrte et skarpt pistolskudd etter en personbil”.

I Rt.2003 s.1804 ble to menn dømt for drap og medvirkning til drap. For en av de domfelte, og da han som begikk drapet, ble det i skjerpende retning lagt vekt på han tidligere var ”straffedømt for legemsbeskadigelse”. I Rt.1990 s.555 ble det også tillagt vekt at domfelte tidligere var dømt for voldshandlinger.

I Rt.2014 s.12 ble en mann dømt for knivdrap, forøvet med 33 knivstikk. Her la Høyesterett skjerpende vekt på at domfelte tidligere var dømt for voldsbruk i Sverige. Likevel uttalte Høyesterett at disse forholdene ikke var så alvorlige, at de kunne tillegges ”særlig vekt” i den foreliggende sak.

#### *4.5.2.1 Oppsummering*

Selv om domfelte ikke er dømt for sine straffverdige handlinger, ser det ut til at Høyesterett tidligere har vektlagt dette i skjerpende retning. Særlig gjelder dette den eldste dommen<sup>154</sup>. Det er derimot lite som tyder på at dette fremdeles blir ansett som relevant ved straffutmålingen i dag, da det ikke finnes nyere rettspraksis for å underbygge dette.

Dersom de tidligere voldshandlinger har blitt pådømt og har vært alvorlige, anser Høyesterett dette som en straffeskjerpende omstendighet, også i dag. Dette viser seg særlig i Rt.1990 s.555 og Rt.2003 s.1804, hvor det ble ansett skjerpende at domfelte i begge sakene tidligere var straffedømt for voldshandlinger. Dersom voldshandlingene ikke har vært alvorlige, viser det seg at Høyesterett ikke har tillagt momentet like stor vekt som sett i Rt.2014 s.12.

Uskadeliggjøringshensynet kan muligens tale som et grunnlag for at Høyesterett ønsker å skjerpe straffen for domfelte som tidligere har vist en straffverdig atferd. Allmennprevensjonen viser seg altså indirekte i enkelte saker. Høyesterett ønsker med dette å hindre lovbrøyteren

---

<sup>154</sup> Rt.1985 s.437.

i å begå nye straffbare handlinger. Her viser det seg at en av straffens begrunnelser er å gjenfinne i straffutmålingsmomentet.

#### **4.6 Straffeskjerpene omstendigheter - andre forhold**

Med andre forhold i henhold til de straffeskjerpene momentene, mener jeg de forholdene Høyesterett vektlegger ved straffutmålingen som verken knytter seg til gjerningspersonen eller selve handlingen.

##### **4.6.1 Preventive hensyn**

Preventive hensyn er som jeg tidligere har vist, en begrunnelse for straff. Lovgiver har ikke valgt å lovfeste dette som en straffeskjerpene omstendighet.

I Rt.1983 s.623 var allmennpreventive hensyn og det faktum at allmennheten skal føle seg trygg et moment i straffeskjerpene retning. Retten uttalte at: ”Ellers veier hensynet til den alminnelige lovlydighet og til den alminnelige rettsfølelse sterkt i skjerpene retning.” Det samme ble vektlagt i Rt.1983 s.3.

I Rt.1984 s.436 viste Høyesterett til lagmannsrettens vurderinger, hvor det ble uttalt:

”Ved straffutmålingen har retten lagt særlig vekt på at det av generalpreventive hensyn og av hensyn til den alminnelige rettsfølelse er nødvendig å reagere meget strengt ved så alvorlige forbrytelser som det her er tale om.”

De allmennpreventive hensyn ble også gjort gjeldende i Rt.1984 s.817. Den domfelte hadde drept og voldtatt en fem år gammel jente. Høyesterett uttalte at beskyttelsesbehov var et behov som måtte ”veie tungt ved straffutmålingen”. Det ble også presisert i dommen at behovet for beskyttelse gjaldt av allmennpreventive grunner, men også i forhold til domfelte. I denne saken ble det vist et snev av individualpreventive hensyn ved at domfelte måtte beskyttes mot seg selv, da han også tidligere hadde forgrep seg seksuelt på unge jenter. Det ble fremhevet i dommen at han måtte være under kontinuerlig kontakt med voksne mennesker, og at han ikke kunne være overgitt til seg selv. Høyesterett mente at dette var et viktig ledd i domfeltes utvikling.

I Rt.1990 s.26 viste Høyesterett til at den alminnelige lovlydighet måtte veie tungt i voldssaker, og at straffenivået kan få holdningsskapende betydning. Høyesterett tok derfor ”hensyn til voldstendensene i samfunnet og mulighetene for å motvirke disse tendenser ved straffereaksjoner”. Det samme ble gjort gjeldende i Rt.1994 s.346.

I Rt.1990 s.395 vektla Høyesterett allmenne hensyn i skjerpende retning. Høyesterett kom med en viktig generell uttalelse:

”Mot en så alvorlig forbrytelse som drap må det av almenpreventive hensyn reageres strengt. Som nevnt av lagmannsretten er det viktig å holde straffenivået oppe av hensyn til de tiltagende voldstendenser med mangel på respekt for andres liv og helse. Disse generalpreventive hensyn må veies mot domfeltes personlige forhold og de formildende omstendigheter som ellers foreligger i saken.”

I dommen for et drap begått under et gjengoppgjør i Rt.2003 s.893 ble det tillagt skjerpende vekt både på de allmennpreventive og individualpreventive hensyn. Gjengene hadde lenge fulgt sine egne normer og regler, fremfor å følge samfunnets regler. Høyesterett mente at det krevdes streng straff i slike saker, i henhold til den allmenne og den individuelle lovlydighet.

I Rt.2003 s.1459 ble de allmennpreventive hensyn tillagt stor betydning. Her var det tale om at det hadde skjedd en utvikling, ved at ungdomsmiljøene stadig bevæpnet seg med kniv før de oppsøkte diverse utesteder på kvelds- og nattestid. Høyesterett sendte med denne dommen ut et signalement til de ungdommene som bevæpnet seg, om at straffen også kunne bli streng for dem.

Allmennpreventive hensyn og den allmenne trygghet har også blitt tillagt betydelig vekt i straffeskjerpende retning i en rekke andre dommer.<sup>155</sup>

#### *4.6.1.1 Oppsummering*

De preventive hensynene har tidligere i oppgaven vist seg å være en akseptert begrunnelse for straff. Jeg spurte tidligere i oppgaven<sup>156</sup> om hensynene som gjør seg gjeldende ved straffens formål kunne gjenfinnes i straffutmålingsmomentene. Det rettsavgjørelsene viser er at Høyesterett viderefører begrunnelser for straff ved å anse de preventive hensynene som straffeskjerpende omstendigheter. Som sett i disse rettsavgjørelsene ble både hensynet til den allmenne rettsfølelse, og hensynet til lovlydighet tillagt vekt i straffeskjerpende retning. Høyesterett krever dermed at allmennheten har respekt for rettssystemet. Jeg har også tidligere vist at straffen skal virke preventivt for privat rettshåndhevelse, og Høyesterett viser igjen lojalitet

---

<sup>155</sup> Se Rt.1984 s.1146, Rt.1985 s.869, Rt.1989 s.720, Rt.1989 s.783, Rt.1990 s.555, Rt.1992 s.688, Rt.2004 s.950.

<sup>156</sup> Kapittel 2 i oppgaven.

ved å vektlegge dette. De preventive hensynene har ikke gjennomgått en særlig utvikling mellom 1981 og 2014, og har i utgangspunktet blitt vektlagt med samme tyngde.

Høyesterett har uttrykt at det blir lagt betydelig vekt på allmennprevensjonen ved straffutmålingen. I Rt.1990 s. 26 viser Høyesterett til den moraldannelsen som bygges ved å endre holdninger, og som også er en begrunnelse for straff. Høyesterett viser i denne dommen helt klart til samme hensyn som straffens formål. Jeg viser for øvrig til punkt 2.2.1.2 i oppgaven.

Høyesterett sender ved uttalelsen i Rt.2003 s.1459 ut et signalement om at det blir slått hardt ned på alvorlige handlinger som har funnet sted etter at ungdommer har bevæpnet seg. Også denne uttalelsen kan referere seg til moraldannelse, og denne dommen forsøker å bygge holdninger som følger norsk rett. Allmennpreventive hensyn i form av avskrekkelse viser seg også i denne rettsavgjørelsen. Allmennhetens frykt for å bli oppdaget<sup>157</sup> har i denne saken stor betydning for ungdomsmiljøer som velger å bryte loven.

I to av dommene ble også individualprevensjonen tillagt vekt i straffeskjerpende retning. Som nevnt i punkt 2.2.2.3 i oppgaven, mente Eskeland at de individualpreventive hensynene kun ble vektlagt i formildende retning. Rt.1984 s.817 viser at de individualpreventive hensynene ikke ble ansett som en formildende omstendighet. Domfelte måtte innta en behandling, og Høyesterett anså dette som skjerpende. Dommen er derimot gammel, og derav av liten verdi. Rt.2003 s.893 viser imidlertid det samme, og er nyere, og dermed av mer verdi. Her blir de individualpreventive hensynene tillagt vekt, ved at domfelte skal komme seg ut av gjengen. Han skal her få forstå at det er konsekvenser av å følge gjengnormer som ikke passer sammen med det norske samfunnets regler.

#### 4.6.2 Barn som vitner til drapshandlingen

Den nye straffeloven av 2005 anser det som en straffeskjerpende omstendighet at straffbare handlinger er begått i nærvær av barn under 15 år.<sup>158</sup>

I skjerpende retning la Høyesterett i Rt.1982 s.1256 vekt på at barna var vitner til selve drapshandlingen (mor ble drept), før de selv ble drept av sin far. Drapet ble ansett som enda mer graverende ved at barna var vitner.

---

<sup>157</sup> NOU 1983: 57 s. 50.

<sup>158</sup> Straffeloven av 2005 § 77 1.



I Rt.1985 s.385 var barnas tilstedeværelse under drapshandlingen medvirkende til at drapet ble ansett begått ”under særdeles skjerpende omstendigheter”. Noe ytterligere begrunnelse for dette ga verken Høyesterett eller lagmannsretten.

At det var barn til stedet ved drapshandlingen ble også vektlagt i Rt.1995 s.1012. Saken gjaldt et knivdrap som fant sted på en kafé. I straffeskjerpende retning ble det lagt vekt på at det var mange til stedet, og da ”blant annet et barn”.

I Rt.2005 s.1782 hadde kvinnen sin tre uker gamle sønn i armene da hun ble drept. Hennes syv år gamle datter var også vitne til drapet. Høyesterett uttalte (min utheving):

”Avgjørende for at drapet må anses begått under særdeles skjerpende omstendigheter, er at drapshandlingen var rettet mot en mor med en tre ukers gutt i armene i hennes hjem og med hennes **sjuårige datter til stede.**”

#### 4.6.2.1 Oppsummering

Høyesterett begrunner ikke hvorfor det tillegges skjerpende vekt på at barn er vitne til drapet.

NOU 2003:31 har vist at konsekvensene for barn som opplever vold i nære relasjoner er alvorlige, og oppmerksomheten rundt skadevirkningene av barn som er vitner til vold, har derfor økt de seneste årene. Skadevirkningene som kan forekomme hos barn som er vitne til en voldshandling, er atferdsvansker, emosjonelle vansker, og kognitive problemer. Barnet kan for eksempel utvikle angst og voldsatferd, få traumer, konsentrasjonsproblemer, lærevansker, eller utvikle tilpasningsvansker. Alvorligheten av handlingen barnet har vært vitne til, vil også være med på å øke faren for at barnet skal få problemer.<sup>159</sup> Høyesterett har tydelig tatt med seg dette synet inn i straffutmålingsspørsmålet. Vekten av momentet etter at skadevirkningene ble fastslått, har økt betydelig.<sup>160</sup> Rt.2005 s.1782 er et godt eksempel på at Høyesterett har fulgt opp uttalelsene i NOU 2003:31.

Den nye straffeloven av 2005 viderefører dermed budskapet i NOU 2003:31, ved at det er straffeskjerpende at straffbare handlinger er begått i nærvær av barn under 15 år.<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> NOU 2003:31 kapittel 5.2.3.

<sup>160</sup> Særlig Rt.2005 s.1782, hvor det var av ”avgjørende” betydning at det var barn som vitnet drapet, for at strl.§ 233, annet ledd ble anvendt.

<sup>161</sup> Straffeloven av 2005 § 77 bokstav L.

#### 4.6.3 Domfeltes etterfølgende atferd

Ved etterfølgende atferd, mener jeg her domfeltes opptreden i tiden etter at drapet har funnet sted. Dette momentet kan ha nær sammenheng med det å forsøke å skjule en forbrytelse. De tilfellene som kan synes like, er hvor domfelte finner ut at han vil skjule liket. Drapet i seg selv er i disse tilfellene ikke begått for å skjule en forbrytelse. Den etterfølgende atferden kan tillegges skjerpene vekt, også ved andre tilfeller. Lovgiver lovfester ikke dette som en straffeskjerpene omstendighet i den nye straffeloven.

Rt.1989 s.1330 er et eksempel hvor den etterfølgende atferden ble tillagt straffeskjerpene vekt. Det straffeskjerpene ved den etterfølgende atferden, var at han gjemte liket, og ”overfor de pårørende lot som om B var i live og hadde kontakt med ham”.

I Rt.1990 s.1157 var det tale om en mann som hadde drept og voldtatt en tilbakestående jente. Her hadde domfelte ryddet opp, pakket avdødes eiendeler, samt vasket blod av liket, før han så dumpet liket i veikanten. Høyesterett anså dette som skjerpene omstendigheter. Også i Rt.1994 s.1564 ble det lagt skjerpene vekt på at liket ble fraktet bort.

Rt.1993 s.1357 gjaldt en sak hvor de domfelte flere ganger hadde dratt tilbake til stedet hvor de hadde gjemt liket. De forsøkte å grave det ned, men lyktes ikke, og gjemte det til slutt under kvister og gress. I henhold til dette ble det i dommen uttalt at ”omstendighetene etter drapet må tas i betraktning i skjerpene retning”.

I Rt.1994 s.1060 ble en mann drept av to personer. Etter drapet, stjal de penger fra avdødes lommebok. Dette var klart et straffeskjerpene moment, og Høyesterett uttalte derfor; ”de domfeltes etterfølgende opptreden må her ansees som en skjerpene omstendighet”.

I Rt.2002 s.262 ble en mann fra Sri Lanka dømt for knivdrap. Her ble også den etterfølgende atferden tillagt vekt, men i noe mindre grad enn de overnevnte. Høyesterett uttalte (min utheving):

”Men jeg legger også en viss vekt på domfeltes etterfølgende opptreden, hvor han fjernet liket og dumpet det i sjøen for å skjule forbrytelsen.”

I Rt.2008 s.1618 ble det også tillagt skjerpene vekt at domfelte skjulte liket.

I Rt.2003 s.247 gjorde domfeltes etterfølgende handlinger at drapet falt under annet ledd i drapsbestemmelsen. Her hadde han partert liket en uke etter at drapet hadde funnet sted, og

Høyesterett la vekt på dette i skjerpende retning. De fant også at han måtte dømmes for lik-skjending etter strl. § 143, og dette måtte gi seg *noe* utslag ved straffutmålingen.

I Rt.2014 s.12 ble det i skjerpende retning lagt vekt på domfeltes etterfølgende opptreden ved at han hindret en kvinne som var tilstedet under drapshandlingen å tilkalle hjelp. I tillegg hadde den domfelte truet henne til å avgi falsk forklaring til politiet, hvilket hadde medført flere ukers varetekt for dem begge.

#### **4.6.3.1 Oppsummering**

Avgjørelsene viser at det er helt klart at den etterfølgende atferden tillegges betydelig vekt i straffeskjerpende retning. Momentet har heller ikke her gjennomgått noen særlig utvikling. I henhold til disse avgjørelsene har domfeltes etterfølgende atferd vært et moment av betydning i lang tid.

I Rt.2002 s.262 utdypet Høyesterett at grunnen til at det å forsøke å skjule forbrytelsen var straffeskjerpende, var på grunn av at det medførte en ”betydelig tilleggsbelastning” for de etterlatte.

Også ved dette momentet kan det se ut til at straffverdigheten for handlingen øker på bakgrunn av den etterfølgende atferden. I Rt.2003 s.247 var for eksempel domfeltes etterfølgende atferd avgjørende for at handlingen ble rammet av strl.§ 233, annet ledd.

Momentet har helt klart ”utkrystallisert” seg i rettspraksis. Momentet blir som nevnt ikke lovfestet i den nye straffeloven, og jeg antar at det er fordi Høyesterett har en klar praksis som går ut på å tillegge domfeltes etterfølgende atferd betydning ved straffutmålingen. Etter min mening er dette et moment som har vist seg med så stor tyngde, at det like godt kunne blitt lovfestet som en straffeskjerpende omstendighet.

## **5 Avslutning.**

Jeg startet oppgaven med å spørre om momentene som lovgiver anså ”utkrystalliserte” hadde fulgt Høyesterettspraksis fra 1981 til 2014. Jeg spurte også om det hadde ”utkrystallisert” seg andre momenter i Høyesterettspraksis, som ikke blir lovfestet i den nye straffeloven. Utviklingen av straffutmålingsmomentene var også tema for oppgaven. Begrepet ”utkrystallisert”

var hentet fra forarbeidene til den nye straffeloven<sup>162</sup>. I forarbeidene fremkommer det at lovfesting av de skjerpende og formildende omstendighetene er en kodifisering av gjeldende norsk rett.<sup>163</sup> Etter min behandling av straffutmålingsmomentene, har jeg kommet frem til at de momentene som lovgiver fant hadde ”utkrystallisert” seg, er i delvis overensstemmelse med de momentene som har ”utkrystallisert” seg i Høyesterettspraksis. Jeg har også funnet momenter som har ”utkrystallisert” seg i Høyesterettspraksis, men som ikke blir lovfestet.

De formildende omstendighetene som lovgiver lovfester, og som etter min behandling må anses ”utkrystalliserte” ved at det har fulgt Høyesterettspraksis, er; domfeltes unge alder og umodenhet<sup>164</sup>, avdødes opptreden<sup>165</sup> og etterfølgende atferd<sup>166</sup>. Momentene har blitt vektlagt gjennom en lengre tidsperiode. At de fremdeles vektlegges i dag, tyder på at de er gjeldende rett.

De formildende omstendighetene som nevnt her, er omstendigheter som lenge har blitt tatt i betraktning ved straffutmålingen. Om noe, så har alder og umodenhet fått en litt mindre betydning i dag enn tidligere, men uten at det har mistet sin relevans og aktualitet.

De straffeskjerpende omstendighetene som lovgiver lovfester, og som etter min behandling må anses ”utkrystalliserte” ved at det har fulgt Høyesterettspraksis, er; dersom drapet har barn som vitner<sup>167</sup>, dersom domfelte tidligere er straffedømt<sup>168</sup> og dersom handlingen er utført på en særlig hensynsløs måte<sup>169</sup>.

At drapet er begått på en hensynsløs måte, synes å ha vært et moment som lenge har vært det dominerende momentet i straffutmålingen. Det synes ikke å ha gjennomgått en utvikling.

Det samme gjelder tilfeller hvor domfelte tidligere er straffedømt. Barn som vitner til drapet er derimot et moment som har vært i utvikling. I starten ble dette momentet ikke tillagt stor betydning. I de senere år viser momentet seg derimot med større tyngde. Endringen har forekommet etter at det har blitt stadfestet hvor skadelig det er for barn å være vitne til en alvorlig voldshandling. Som jeg har vist tidligere, er barn som har vitnet en alvorlig voldshandling

---

<sup>162</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.32.

<sup>163</sup> ibid s.38.

<sup>164</sup> Straffeloven av 2005 § 78 i.

<sup>165</sup> ibid § 78 c.

<sup>166</sup> ibid § 78 b.

<sup>167</sup> ibid § 77 l.

<sup>168</sup> ibid § 77 k.

<sup>169</sup> ibid § 77 d.

mer utsatt for blant annet å utvikle ulike typer av atferdsproblemer. Etter at dette ble fastslått, har momentet ”utkrystallisert” seg i Høyesterettspraksis.

I oppgaven fremkommer det også andre momenter, som i Høyesterettspraksis må anses ”utkrystalliserte”, men som lovgiver ikke lovfester i de nye bestemmelsene. Etter min behandling gjelder dette kun straffeskjerpende omstendigheter. De momentene som må anses ”utkrystalliserte”, men som ikke blir lovfestet er; om handlingen er foretatt for å lette, skjule en forbrytelse eller unndra seg straff, om handlingen er foretatt med overlegg, de preventive hensyn, og den etterfølgende atferd. Dette er omstendigheter som har blitt tatt i betraktning under hele min valgte tidsperiode, og som ikke har gjennomgått en utvikling. Vekten av momentene er også den samme i dag, som i 1981.

Det kan være flere grunner til at lovgiver ikke ønsker å lovfeste de straffeskjerpende omstendighetene, selv om momentene tydelig har ”utkrystallisert” seg. Lovgiver svarer også på det i forarbeidene til den nye straffeloven. *For* generelle momenter blir ikke lovfestet.<sup>170</sup> Lovgiver har uansett sikret seg, ved at de i forarbeidene sier at dette ikke er uttømmende regler.<sup>171</sup> Domstolene står fritt til å vektlegge ytterlige momenter enn de lovfestede når straff skal utmåles.

Det er viktig å understreke at ikke alle straffutmålingsmomentene kan lovfestes. Det hadde antageligvis blitt for uoversiktlig og lite hensiktsmessig. Selv om et moment må anses å ha ”utkrystallisert” seg under behandling av drapssaker, er det ikke dermed gitt at momentet er av betydning ved straffutmålingen for overtredelse av andre straffebud. De lovfestede straffutmålingsmomentene er generelle fellesregler som gjelder for hele reaksjonsfastsettelsen i den nye straffeloven, ikke bare i drapssaker.

Jeg har også funnet straffutmålingsmomenter som lovfestes som formildende omstendigheter, som ikke er å anse som ”utkrystallisert” i dag, men som *var* det tidligere. Momentene det gjelder er; affekt, nedsatt bevissthet og følger. Til tross for at momentene synes utdaterte, velger lovgiver å lovfeste at det å være i en ”sterk sinnsbevegelse”<sup>172</sup> eller ”bevissthetsforstyrrelse”<sup>173</sup>, er formildende omstendigheter. I henhold til min behandling av momentene er dette ikke lenger formildende momenter av betydning for Høyesterett. Det formildende momentet følger er et annet moment som tidligere kunne blitt ansett som ”utkrystallisert”. Tendensen i nyere rettspraksis er derimot at momentet ikke lenger er av betydning. Likevel velger lovgiver

---

<sup>170</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.45.

<sup>171</sup> *ibid* s.44.

<sup>172</sup> Straffeloven av 2005 § 78 d.

<sup>173</sup> *ibid* § 78 d.

å lovfeste momentet som en formildende omstendighet i den nye straffeloven<sup>174</sup>. Ved at lovgiver velger å lovfeste momenter som tydelig er utdaterte i rettspraksis, kan det virke som om momentene ikke alltid kan anses som gjeldende rett. Det rettspolitiske aspektet kan også tjene som forklaring. Lovgiver benytter kanskje anledningen til å påvirke straffutmålingen i en retning, og ønsker at momentene skal være ”utkrystalliserte”.

Enkelte straffutmålingsmomenter har også utviklet seg fra å være ”utkrystalliserte”, til ikke å være relevant for verken Høyesterett eller lovgiver. Momentene det gjelder er sjalusi og personlige forhold.

I henhold til dette er det slik at et moment som har blitt ansett som ”utkrystallisert”, kan utvikle seg til ikke lenger å være av relevans, og omvendt. Særlig enkelte av de formildende momentene som tidligere har vist seg å være gjengangere ved straffutmålingen, kan virke utdaterte i dag. Hadde lovfestingen av straffutmålingsmomentene forekommet for 20-30 år siden, vil jeg anta at de lovfestede momentene hadde vært annerledes enn de som trer i kraft med den nye straffeloven. Bergo har dermed rett i sin mening om at fremtidens praksis ikke alltid er fortidens.<sup>175</sup>

Spørsmålet som kan stilles etter dette, er *hvorfor* straffutmålingsmomentene er i utvikling.

Maktfordelingsprinsippet er norsk retts grunnmur. Som et utslag av dette gir Stortinget generelle regler, og domstolene dømmer på bakgrunn av disse. Domstolenes frie rolle i straffutmålingsspørsmålet er viktig i norsk rett. Domstolene har i drapssaker en vid strafferamme, og et stort handlingsrom. Det som også er viktig, er at Høyesterett hele tiden må benytte seg av straffutmålingsmomenter som anses legitime av resten av befolkningen. Domstolenes frie rolle er dermed avgjørende for at Høyesterett kan være tilpasningsdyktige ved samfunnsendringer. Domstolene har et stort ansvar for å ta med seg samfunnsinteressene inn i straffutmålingen.

Barn som vitner til drapet er et godt eksempel på at momenter som tidligere ikke ble ansett som særlig relevante, utvikler seg i takt med samfunnet, og blir av stor betydning ved straffutmålingen.

Gjerningspersonens sinnstilstand på drapstidspunktet kan tjene som enda et eksempel på et moment som har fulgt samfunnsutviklingen. Årsaken til sinnstilstanden har vist seg å være av

---

<sup>174</sup> Straffeloven av 2005 § 78 g.

<sup>175</sup> Bergo (2002) s.12.

betydning. Dersom årsaken til sinnstilstanden har vært forståelig, har Høyesterett i visse tilfeller ansett sinnstilstanden som et relevant moment. Hva som er en forståelig årsak er derimot noe som har endret seg over tid, og i takt med samfunnet. Sjalousi er et eksempel på at en forståelig årsak til gjerningspersonens sinnstilstand med tiden har blitt uforståelig. Med litt forsiktighet kan det sies at samfunnet har endret seg fra et mannsdominert samfunn, hvor kvinnens utroskap var en ydmykelse for mannen, til en tid hvor likestilling er viktig. Sjalousi er derfor et moment som ikke lenger tillegges vekt.

Det kan hevdes at domstolene mister mye av sin frie rolle ved straffutmålingen, ved at straffutmålingsmomentene nå lovfestes. Stortinget kan dermed styre retten i større grad enn tidligere. Særlig gjelder dette hvor momenter som lovfestes ikke har vært like relevant for Høyesterett ved straffutmålingen tidligere, som for eksempel sinnstilstand og følger. Jeg er imidlertid ikke av den oppfatning at domstolene vil få en mindre fri rolle ved lovfestingen. Dette er tvingende hovedregler på papiret. Vekten av det konkrete momentet må uansett avgjøres av domstolene i praksis.<sup>176</sup> Det er derfor ingenting i veien for at Høyesterett i slike tilfeller vektlegger momentet minimalt ved straffutmålingen. Enten fordi de er uenige med det lovfestede momentet, eller at de finner at momentet ikke passer i den foreliggende sak. Dette er også i tråd med hva Høyesterett ga uttrykk for i høringsrunden til forslaget om lovfesting av straffutmålingsmomenter.<sup>177</sup> Det blir ingen realitetsendring i domstolenes frie rolle etter at straffutmålingsmomentene lovfestes.

Jostein Bakke problematiserer Høyesterettsdommeres frie rolle ved straffutmålingen.<sup>178</sup> Han har foretatt en undersøkelse for å kartlegge Høyesteretts ”milde” og ”streng” dommere. De ”streng” dommerne karakteriseres ved at de gir strengere straffer. Bakkes undersøkelse kan neppe tillegges særlig vekt i et rettskildemessig perspektiv, men det er et interessant syn. Skal det ha betydning for straffutmålingen at den blir gjort av den ”streng” delen av Høyesterett? Det kan tenkes at denne ”delingen” av Høyesterett fører til mindre forutberegnelighet ved at dommerne har et så ulikt syn, men det er på ingen måte sikkert.

Ketil Lund var en av dommerne som ble ansett som ”mild” i en tidligere undersøkelse foretatt av Bakke. Den tidligere Høyesterettsdommeren bekrefter at han ikke har tro på at strengere straffer fører til mindre kriminalitet, og at allmennprevensjonen ikke kan være et moment som fører til strengere straffer.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup> Ot.prp.nr.8 (2007-2008) s.43.

<sup>177</sup> ibid s.36.

<sup>178</sup> Helsingeng (2015)

<sup>179</sup> Mathiesen (2008)

Endres både straffutmålingsmomentene og vekten av disse etter hvem som sitter i Høyesterett? Vil straffene bli mildere dersom det er Lunds, og ikke Matningsdals<sup>180</sup> likemenn, som dømmer i siste instans?

Domstolenes frie rolle er uansett avgjørende for at samfunnet skal kunne ha en innvirkning på retten, og at viktige samfunnsinteresser blir tatt med i straffutmålingsspørsmålet. Variasjonen av straffutmålingsmomentene gjennom tidene er derfor en nødvendighet for at befolkningen skal anse straffutmålingen som legitim. Vi har sett at det er mange momenter som har fulgt Høyesterettspraksis i lang tid, som nå blir lovfestet. Vi har også sett at andre momenter som må anses ”utkrystalliserte” ikke blir lovfestet. Jeg vil anta at straffutmålingsmomentene som anses ”utkrystalliserte” av Høyesterett i dag, fremdeles vil tillegges vekt i tiden fremover. Dette er fordi de fleste momentene har fulgt hele min valgte tidsperiode. Jeg er også av den oppfatningen at utviklingen av straffutmålingsmomentene vil fortsette, da samfunnet er i stadig bevegelse. Nye straffutmålingsmomenter kan dukke opp, mens momentene som ikke tillegges betydelig vekt i dag, kan forsvinne. Etter min mening vil dette gjelde uavhengig av den lovfestingen av formildende og straffeskjerpene omstendigheter som snart trer i kraft.

Straffutmålingsmomentene er derfor ikke bare et samspill mellom hva lovgiver ønsker, og hva domstolene bestemmer. Samfunnsutviklingen er en viktig faktor for både valg og vektlegging av straffutmålingsmomentene. Momentene som anses ”utkrystalliserte” i dag, har ”utkrystallisert” seg i takt med samfunnet.

---

<sup>180</sup> Matningsdal var den strengeste dommeren i Bakkes nyeste undersøkelse.



## 6 Kilder

### 6.1 Juridisk litteratur

- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5.utgave, 2005.
- Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett og formuesforbrytelser*, 4.opplag, samlet utgave av Kjell V.Andorsen, 2013.
- Bergo, Knut *Tekst og virkelighet i rettskildelæren*, 2002.
- Bratholm, Anders *Strafferett og samfunn, alminnelig del*, 1980.
- Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*, 5.utgave ved Jan E.Helgesen, 2001.
- Eskeland, Ståle *Strafferett*, 3.utgave, 2013.
- Hauge, Ragnar *Straffens begrunnelser*, 1996.
- Haaheim, Sjak R. *Straffe!!! Innføring i strafferettens regler*, 2005.
- Mathiesen, Thomas *Kan fengsel forsvares?* 2007.
- Uggerud, Ken *Domsanalyse og domskritikk*, 3.utgave, 2008.

### 6.2 Lover

- 1902 *Alminnelig borgelig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr.10.*
- 1981 *Lov av 12.juni nr 62 om endringer i straffeloven m.m.*
- 2001 *Lov om gjennomføring av straff mv. (straffegjennomføringsloven).*
- 2005 *Lov om straff (straffeloven) 20. Mai 2005 nr. 28.*
- 2010 *Lov om endringer i straffeloven 1902 mv. (skjerping av straffen for drap, annen grov vold og seksuallovbrudd) av 25. 06.2010 nr 46.*

2012            *Lov 20. januar 2012 nr. 6 om endringer i straffeloven, straffeprosessloven, straffegjennomføringsloven, konfliktrådsloven m.fl.*

### **6.3        Forarbeider**

Innst. O. nr.34 (1996-1997)    *Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven m.v.*

Ot.prp.nr.90 (2003-2004).    *Om lov om straff (straffeloven).*

Ot.prp.nr.8 (2007-2008).    *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv.*

Ot.prp.nr.22 (2008-2009).    *Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28.*

Prop. 97 L (2009-2010).    *Endringer i straffeloven 1902 mv.*

NOU 1983:57                *Straffelovgivningen under omforming. Strafflovkommisjonens delutredning I.*

NOU 1992:23                *Ny straffelov - alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V.*

NOU 2003:31                *Retten til et liv uten vold.*

NOU 2008:15                *Barn og straff.*

NOU 2014:10                *Skyldene, sakkyndighet og samfunnsvern.*

### **6.4        Stortingsdokumenter**

St.meld.nr.37 (2007-2008)    *Straff som virker – mindre kriminalitet – tryggere samfunn — (kriminalomsorgsmelding).*

## 6.5 Andre kilder

Helsingeng, Terje, ”Undersøkelse avslører store sprik: Her er den ”snille” og den strengeste dommeren i Høyesterett”, 28.mars 2015, VG, <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/domstol/her-er-den-snille-og-den-strengeste-dommeren-i-hoyesterett/a/23424501/> (sjekket 14.april 2015).

Mathiesen, Morten E., ”Høyesterettsdommer Ketil Lund. Anker tidsånden.” *Juristkontakt* 6 – 2008, Årg. 42 s.7-11.

Kinander, Morten, ”Straffens begrep og begrunnelse i norsk rett – en kritikk”, *Jussens Venner* (2013), s.155-192.

## 6.6 Domsregister

Dommer brukt i analysen:

1980-1989	1990-1999	2000-2010	2011-2014
Rt.1981 s.961	Rt.1990 s.1	Rt.2000 s.970	Rt.2011 s.774
Rt.1982 s.1256	Rt.1990 s.26	Rt.2000 s.2076	Rt.2011 s.1104
Rt.1982 s.1437	Rt.1990 s.395	Rt.2002 s.262	Rt.2012 s.476
Rt.1983 s.3	Rt.1990 s.555	Rt.2002 s.1523	Rt.2014 s.12
Rt.1983 s.623	Rt.1990 s.604	Rt.2003 s.247	Rt.2014 s.268
Rt.1983 s.739	Rt.1990 s.1157	Rt.2003 s.893	
Rt.1983 s.1347	Rt.1990 s.1297	Rt.2003 s.1459	
Rt.1984 s.436	Rt.1991 s.219	Rt.2003 s.1804	
Rt.1984 s.621	Rt.1991 s.298	Rt.2004 s.407	
Rt.1984 s.653	Rt.1991 s.829	Rt.2004 s.592	
Rt.1984 s.817	Rt.1991 s.1539	Rt.2004 s.750	
Rt.1984 s.1146	Rt.1992 s.10	Rt.2004 s.787	
Rt.1985 s.385	Rt.1992 s.14	Rt.2004 s.950	
Rt.1985 s.406	Rt.1992 s.233	Rt.2005 s.83	
Rt.1985 s.437	Rt.1992 s.574	Rt.2005 s.1521	
Rt.1985 s.869	Rt.1992 s.679	Rt.2005 s.1782	
Rt.1987 s.1577	Rt.1992 s.688	Rt.2007 s.1253	
Rt.1989 s.445	Rt.1992 s.833	Rt.2008 s.1618	
Rt.1989 s.720	Rt.1992 s.996		
Rt.1989 s.783	Rt.1992 s.1094		
Rt.1989 s.1330	Rt.1992 s.1437		
	Rt.1992 s.1497		
	Rt.1992 s.1502		
	Rt.1993 s.736		
	Rt.1993 s.803		
	Rt.1993 s.1357		
	Rt.1994 s.331		
	Rt.1994 s.346		
	Rt.1994 s.690		
	Rt.1994 s.1060		
	Rt.1994 s.1294		
	Rt.1994 s.1564		
	Rt.1995 s.1012		
	Rt.1995 s.1879		
	Rt.1996 s.772		
	Rt.1997 s.568		
	Rt.1999 s.220		

Andre dommer: Rt.1977 s.1207, Rt.2009 s.1412.